

Newsletter, 3. Quartal 2010

# Steuerrecht aktuell

- 
- |           |         |  |
|-----------|---------|--|
| 1. Privat | Seite 2 | <b>3.3 Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers - Bescheinigung über die Ansässigkeit im Inland</b> |
|-----------|---------|--|
- 
- |  |  |  |
|--|--|--|
| <b>1.1 Neuregelung zum häuslichen Arbeitszimmer</b>  |  |  |
| <b>1.2 Steuerliche Beurteilung gemischter Aufwendungen</b>                                       |  |  |
| <b>1.3 Rückwirkung von Gesetzesänderungen</b>  |  |  |
| <b>1.4 Werbungskostenabzug aus Beratungsleistungen gegenüber einem GmbH-Geschäftsführer</b>      |  |  |
| <b>1.5 Werbungskostenabzug nachträglicher Schuldzinsen bei wesentlicher Beteiligung zulässig</b> |  |  |
- 
- |                            |         |                                  |
|----------------------------|---------|----------------------------------|
| 2. Unternehmensbesteuerung | Seite 5 | <b>4. International</b> Seite 10 |
|----------------------------|---------|----------------------------------|
- 
- |  |  |   |
|--|--|---|
| <b>2.1 Ausnahmsweise Berücksichtigung steuerlicher Verluste einer EU-Betriebsstätte im Inland</b>        |  | <b>4.1 Neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Großbritannien</b>                                    |
| <b>2.2 KSt-Pflicht bei GmbH-Vorgesellschaften ohne spätere HR-Eintragung</b>                             |  | <b>4.2 Neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Malaysia</b>  |
| <b>2.3 Update: Vereinbarung der Verlustübernahme bei Körperschaftsteuerlicher Organshaft</b>             |  | <b>4.3 Abkommensrechtliche Freistellung von Gewinnausschüttungen für gewerbsteuerliche Zwecke</b> |
| <b>2.4 Keine Schenkungssteuer bei disquotaler Gesellschaftereinlage</b>                                  |  | <b>4.4 Anwendung des DBA-Schachtelprivilegs zu Gunsten einer KGaA</b>                             |
| <b>2.5 Sanierungsgewinn: Steuererlass aus Billigkeitsgründen nur bei unternehmensbezogener Sanierung</b> |  |   |
- 
- |                 |         |                              |
|-----------------|---------|------------------------------|
| 3. Umsatzsteuer | Seite 8 | <b>5. Sonstiges</b> Seite 12 |
|-----------------|---------|------------------------------|
- 
- |   |  |   |
|---|--|---|
| <b>3.1 Recht auf Vorsteuerabzug – Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung</b> |  | <b>5.1 Grundsteuerreform</b>  |
| <b>3.2 Änderungen beim Vorsteuervergütungsverfahren</b>                       |  | <b>5.2 Höhere Grunderwerbsteuer auch in Bremen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und im Saarland</b> |
|   |  | <b>5.3 Luftverkehrssteuer für 2011 gilt ab sofort</b>   |
- 
- |  |  |   |
|--|--|---|
|  |  | <b>6. Veröffentlichungen/Veranstaltungen</b> Seite 13 |
|--|--|---|
- 
- |  |  |                                     |
|--|--|-------------------------------------|
|  |  | <b>6.1 Veröffentlichungen</b>       |
|  |  | <b>6.2 Aktuelle Veranstaltungen</b> |
- 



## 1. Privat

### 1.1 Neuregelung zum häuslichen Arbeitszimmer

Mit Beschluss vom 6. Juli 2010 (2 BvL 13/09) hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden, dass das 2007 eingeführte Abzugsverbot für Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer insoweit verfassungswidrig ist, als die Aufwendungen auch dann von der steuerlichen Berücksichtigung ausgeschlossen sind, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Der Gesetzgeber hat dies rückwirkend auf den 1. Januar 2007 zu beseitigen.

In den Fällen eines fehlenden anderen Arbeitsplatzes mit nachgewiesenen Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer, das zu mehr als 50% beruflich genutzt wird, kann ein Höchstbetrag in Höhe von EUR 1.250 jährlich vorläufig - bis zur endgültigen Verabschiedung der geforderten Neuregelung durch den Gesetzgeber - als Betriebsausgabe oder Werbungskosten berücksichtigt werden. Ist jedoch ein anderer Arbeitsplatz vorhanden, so ergibt sich durch die Entscheidung des BVerfG keine Änderung - zur Abziehbarkeit von Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer wird weiterhin vorausgesetzt, dass der qualitative Mittelpunkt und nicht nur der zeitliche Mittelpunkt (mehr als 50% der Arbeit) der Tätigkeit im heimi-

schen Arbeitszimmer liegt. Der qualitative Mittelpunkt bestimmt sich hierbei nach dem inhaltlichen Schwerpunkt der beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen. Im häuslichen Arbeitszimmer müssen Handlungen vorgenommen und Leistungen erbracht werden, die für die berufliche Tätigkeit wesentlich und prägend sind.

Vorteile infolge dieser Entscheidung ergeben sich für einzelne Berufsgruppen, deren Tätigkeit im häuslichen Arbeitszimmer den (qualitativen oder zeitlichen) Mittelpunkt der beruflichen Betätigung darstellt, und denen gleichzeitig kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht (z.B. bei Handels- und Versicherungsvertretern, Außendienstmitarbeitern, Dozenten). Die Berechtigung zum Abzug von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer ist jedoch für jeden Einzelfall nachzuweisen.

Soweit die Steuerbescheide 2007 bis 2009 vorläufig ergangen sind, können Raumkosten noch nachgemeldet werden. Für bereits veranlagte und noch offene Fälle ab 2007 setzt die vorläufige Anerkennung der Aufwendungen bis zu jährlich EUR 1.250 einen entsprechenden Antrag des Steuerpflichtigen voraus.

### 1.2 Steuerliche Beurteilung gemischter Aufwendungen

Mit Beschluss vom 21. September 2009 (Az. GrS 1/06) hat der Große Senat des BFH entschieden, dass für Aufwendungen, die sowohl beruflich bzw. betrieblich als auch privat veranlasst sind (gemischte Aufwendungen), kein allgemeines Aufteilungs- und Abzugsverbot gilt.

Mit dieser Entscheidung steht nun fest, dass Aufwendungen für die Hin- und Rückreise bei gemischt beruflich bzw. betrieblich und privat veranlassten Reisen (z.B. Teilnahme an einem Fachseminar mit vorangehendem oder anschließendem Privataufenthalt am gleichen Ort) grundsätzlich in abziehbare Werbungskosten oder Betriebsausgaben und in nicht abziehbare Aufwendungen für die private Lebensführung anteilig aufgeteilt werden können.

Die bisherige Rechtsprechung nahm ein Aufteilungs- und Abzugsverbot an, infolgedessen Reisekosten nur einheitlich entweder dem beruflichen oder privaten Bereich zuzuordnen waren, soweit sich nicht ein durch den Beruf/ Betrieb veranlasster Teil nach objektiven Maßstäben sicher und leicht abgrenzen ließ (so z.B. für Übernachtungs- oder Verpflegungskosten, also beruflich veranlasste Mehraufwendungen). In diesem Zusammenhang wurden Kosten der An- und Abreise als nicht eindeutig abgrenzbare berufliche bzw. betriebliche Aufwendungen behandelt und waren nicht als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abziehbar.

In Abkehr der bisherigen Rechtsprechung trägt der Große Senat des BFH der Tatsache Rechnung, dass es sich bei An- und Abreise um einzelne Reiseabschnitte handelt, die unterschiedlich zu anderen Reiseabschnitten beruflich oder privat veran-



lasst sein können. Die Kosten hierfür können nunmehr entsprechend aufgeteilt werden. Als sachgerechter Aufteilungsmaßstab kommt in der Regel das Verhältnis der beruflichen und privaten Zeitannteile der Reise in Betracht.

Eine solche Aufteilung setzt voraus, dass ein beruflich veranlasster Zeiteanteil dem Grunde nach feststeht, eine Trennung nach Veranlassungsbeiträgen also grundsätzlich möglich ist, da anderenfalls ein Abzug der Aufwendungen insgesamt nicht in Betracht kommt. Bestehen lediglich Unsicherheiten hinsichtlich der Höhe, so ist dieser Anteil unter

Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu schätzen. Der beruflich veranlasste Zeiteanteil darf außerdem nicht nur von untergeordneter Bedeutung sein, muss also jedenfalls mehr als 10% ausmachen. Bei untergeordneter beruflicher Mitveranlassung sind die Aufwendungen insgesamt nicht abziehbar.

Die genannten Grundsätze zur Aufteilung und zum Abzug von gemischten Aufwendungen sind auf alle offenen Fälle anzuwenden. Der Steuerpflichtige hat die berufliche Veranlassung der Aufwendungen im Einzelnen umfassend darzulegen und nachzuweisen.

### 1.3 Rückwirkung von Gesetzesänderungen

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat am 19. August 2010 in 3 Beschlüssen den Vertrauensschutz gegen die rückwirkende Verschärfung von Steuergesetzen in Bezug zum Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 gestärkt. Die Verkündung des Gesetzes erfolgte zum 31. März 1999, wobei die nachfolgend beschriebenen Gesetzesverschärfungen bereits zum 1. Januar 1999 anwendbar waren.

Das BVerfG unterscheidet zwischen echten und unechten Rückwirkungen. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn die steuerliche Behandlung eines bereits abgeschlossenen und nicht mehr änderbaren Sachverhalts nachträglich verändert wird. Der Vertrauensschutz wird hierbei verletzt, weil bereits eingetretene Rechtsfolgen nachträglich geändert werden. Eine unechte Rückwirkung ist gegeben, wenn ein Sachverhalt bereits begründet, aber noch nicht vollständig abgeschlossen ist.

Bei den vom BVerfG zu beurteilenden Sachverhalten war eine unechte Rückwirkung gegeben bei:

1. Verlängerung der Spekulationsfrist von 2 auf 10 Jahre beim Verkauf von privaten Grundstücken.
2. Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze bei der Beteiligungsquote von 25% auf 10%.
3. Umstellung der Besteuerung von Abfindungszahlungen.

Zu 1) Nach neuer Rechtslage ist die Haltedauer für die steuerfreie Veräußerung von Grundstücken von 2 auf nunmehr 10 Jahre verlängert. Besitzt ein Steuerpflichtiger ein Grundstück länger als 2 Jahre, findet nach gegenwärtiger Rechtslage die verlängerte Spekulationsfrist Anwendung. Ein ursprünglich steuerfreier Sachverhalt kann hierdurch wieder steuerpflichtig werden.

Zu 2) Hat ein Steuerpflichtiger nach alter Rechtslage innerhalb eines zusammenhängenden 5-Jahreszeitraums mindestens 25% an einer Kapitalgesellschaft gehalten und diesen Anteil dann veräußert, lag ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft vor. Betrug der Anteil weniger als 25% war nicht die 5-Jahresfrist, sondern die 1-Jahresfrist maßgebend. Die Wesentlichkeitsgrenze wurde für den Veranlagungszeitraum 1999 auf 10% und ab 2001 auf 1% gesenkt.

Zu 3) Abfindungszahlungen wurden vor der Gesetzesänderung günstiger besteuert als danach.

Nach Ansicht des BVerfG liegt eine unechte Rückwirkung vor, soweit die geänderten Vorschriften Sachverhalte betreffen, die nach dem 31. Dezember 1998, jedoch noch vor der Gesetzesverkündung am 31. März 1999, verwirklicht wurden. Somit unterfallen Grundstücks- und Beteiligungsveräußerungen, die vor dem 31. März 1999 verwirklicht wurden noch den alten Regelungen.

Eine unechte Rückwirkung führt nicht automatisch zu einem Verstoß gegen den Vertrauensschutz und somit zur Verfassungswidrigkeit, jedoch ist sie nur unter bestimmten engen Voraussetzungen zulässig, die nach Ansicht des BVerfG in den drei oben genannten Fällen nicht gegeben sind.

Betroffene Steuerpflichtige, deren Steuerbescheide mit einem Vorläufigkeitsvermerk ergangen bzw. aufgrund sonstiger Umstände noch offen sind, können diese jetzt nachträglich noch korrigieren. Bestandskräftige Steuerbescheide können jedoch nicht mehr korrigiert werden.

## 1.4 Werbungskostenabzug aus Beratungsleistungen gegenüber einem GmbH-Geschäftsführer

Aufwendungen für das Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV (Feststellungen der Sozialversicherungspflicht) sind Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit.

Der Kläger erzielte aus der Tätigkeit als GmbH-Geschäftsführer Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Im Jahr 2004 beauftragte er ein Beratungsunternehmen mit der Prüfung, ob er mit seiner Tätigkeit als GmbH-Geschäftsführer der Sozialversicherungspflicht unterliege. Die zuständige Krankenkasse teilte daraufhin mit, dass der Kläger nicht sozialversicherungspflichtig sei. Im Laufe des Jahres 2005 erstattete die zuständige Landesversicherungsanstalt dem Kläger die bislang entrichteten Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung. Die Agentur für Arbeit erstattete die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung. Das Beratungsunternehmen stell-

te dem Kläger daraufhin ein Erfolgshonorar in Rechnung, welches der Kläger beglich. Im Einkommensteuerbescheid für 2005 berücksichtigte das Finanzamt diese Aufwendungen weder als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit noch als Sonderausgaben. Klage und Einspruch blieben erfolglos.

Der BFH (Az. VI R 25/09) gab dem Kläger Recht und berücksichtigte das Beratungshonorar als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit. In seiner Argumentation führt der BFH aus, dass die Beratung auf die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status gezielt habe, welche sich nach der Art der Beschäftigung richte und somit in unmittelbarem Zusammenhang mit den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit stehe.

## 1.5 Werbungskostenabzug nachträglicher Schuldzinsen bei wesentlicher Beteiligung zulässig

Der BFH hat in seinem Urteil vom 16. März 2010 (Az. VIII R 20/08) den Abzug nachträglich nach der Veräußerung anfallender Schuldzinsen als Werbungskosten ab dem Veranlagungszeitraum 1999 für zulässig erklärt. Voraussetzung ist, dass die Schuldzinsen aus der Anschaffung einer im Privatvermögen gehaltenen so genannten wesentlichen Beteiligung resultieren.

Eine wesentliche Beteiligung ist seit 2001 immer dann gegeben, wenn der Steuerpflichtige innerhalb der vorangegangenen fünf Jahre mindestens ein Prozent der Stimmrechte oder Aktien einer Kapitalgesellschaft gehalten hat. Werbungskosten sind alle Aufwendungen, die durch die Erzielung steuerpflichtiger Einnahmen, hier Einnahmen aus Kapitalvermögen, veranlasst sind. Dieser Veranlassungszusammenhang wird durch die Veräußerung oder Aufgabe der Quelle der Einkünfte, d.h. der Beteiligung, nicht aufgehoben. Der BFH gibt mit diesem Urteil seine Auffassung aus vorangegangenen Urteilen zum Werbungskostenabzug nachträglicher Schuldzinsen auf. Begründet wird diese Kehrtwende mit der konsequenten Veränderung der gesetzlichen Grundlagen. Der Senat verweist hierbei auf die schrittweise Senkung der Wesentlichkeitsschwelle von ursprünglichen 25% auf 10% im Jahr 1999 und auf 1% im Jahr 2001, sowie auf die Einführung der

Abgeltungssteuer, die zu einer Ausweitung der Besteuerung von Vermögenszuwächsen geführt hat. Daher bewertet der BFH den Veranlassungszusammenhang nicht mehr anders als im Fall von nachträglichen Betriebsausgaben, die im Zusammenhang mit Betriebsvermögen stehen.

Durch die geänderte Rechtsprechung des BFH sind Steuerpflichtige grundsätzlich in der Lage Schuldzinsen, die im Zusammenhang mit einer wesentlichen Beteiligung stehen, auch nach Veräußerung der Beteiligung steuerlich geltend zu machen. Liegt bei einem Steuerpflichtigen ein solcher Fall vor, sollte er die Schuldzinsen als Werbungskosten nacherklären, soweit es verfahrensrechtlich noch möglich ist. In seiner Urteilerläuterung erwähnt der Senat auch die Verlängerung der Spekulationsfrist für die Veräußerung von Immobilien von ursprünglich zwei auf zehn Jahre. Allerdings lässt der BFH offen, ob - der obigen Entscheidung folgend - auch für nachträgliche Schuldzinsen im Falle einer Immobilienveräußerung der Werbungskostenabzug für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung möglich ist. Eine Tendenz zu der Ansicht, nachträgliche Ausgaben auch für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zuzulassen, ist aber erkennbar. Eine Stellungnahme von Seiten des BFH oder der Finanzverwaltung hierzu liegt nicht vor.

## 2. Unternehmensbesteuerung

### 2.1 Ausnahmsweise Berücksichtigung steuerlicher Verluste einer EU-Betriebsstätte im Inland

Ob und, wenn ja, unter welchen konkreten Voraussetzungen Verluste, die innerhalb eines Unternehmens oder Konzerns in einem anderen EU-Staat erwirtschaftet wurden, für deutsche Steuerzwecke genutzt werden können, war in der Vergangenheit heftig umstritten. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) muss eine steuerliche Nutzung von im EU-Ausland erwirtschafteten Verlusten in Deutschland ausnahmsweise dann möglich sein, wenn deren Berücksichtigung in dem anderen EU-Staat definitiv nicht mehr möglich ist (sog. **finale Verluste**). Ungeachtet dieser EuGH-Rechtsprechung lehnte die deutsche Finanzverwaltung jedoch bislang die Verlustberücksichtigung im Inland - jedenfalls faktisch - kategorisch ab. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte die Frage der Zulässigkeit der Verlustberücksichtigung nun kürzlich für die Konstellation zu entscheiden, dass ein inländisches Unternehmen im EU-Ausland über eine dort gelegene Betriebsstätte tätig wird.

Der BFH urteilte, dass eine „Finalität“ im o.g. Sinne zwar dann nicht gegeben ist, wenn die Verluste im Betriebsstättenstaat aufgrund der dortigen Steuergesetze - z.B. durch Ablauf eines Verlustvortragszeitraums - untergehen. Finale und somit steuerlich nutzbare Verluste sollen aber vorliegen, wenn die Verluste aus tatsächlichen Gründen im Betriebsstättenstaat endgültig nicht mehr berücksichtigt werden können, z.B. bei Umwandlung der Aus-

landsbetriebsstätte in eine Kapitalgesellschaft, der Übertragung der Betriebsstätte oder deren Aufgabe. In diesen Fällen können die Verluste nach Ansicht des BFH in Deutschland sowohl für Körperschaft- als auch für Gewerbesteuerzwecke in demjenigen Veranlagungszeitraum geltend gemacht werden, in dem die „Finalität“ feststeht.

Offen ist, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Verlustnutzung in Deutschland in der vermeintlich vergleichbaren Konstellation möglich ist, dass eine deutsche Muttergesellschaft im EU-Ausland über eine Tochtergesellschaft tätig ist, die wiederum in dem anderen EU-Staat nicht mehr verwertbare Verluste erwirtschaftet. Dieser Fall wurde vom BFH bisher noch nicht entschieden, so dass schon aus diesem Grund davon auszugehen ist, dass die deutsche Finanzverwaltung die steuerliche Anerkennung der Verluste bei der inländischen Muttergesellschaft verweigern wird. Allerdings hat der EuGH auch in der Konstellation inländische Muttergesellschaft/ EU-Tochtergesellschaft bereits entschieden, dass eine Berücksichtigung finaler Verluste grundsätzlich möglich sein muss (EuGH: C-446/03, „Marks & Spencer“), so dass es auch in einer derartigen Konstellation empfehlenswert sein kann, gegen eine die Verlustberücksichtigung ablehnende Entscheidung des Finanzamts vorzugehen.

### 2.2 KSt-Pflicht bei GmbH-Vorgesellschaften ohne spätere HR-Eintragung

Mit Urteil vom 18. März 2010 (IV R 88/06) hat der Bundesfinanzhof das Urteil des FG des Landes Brandenburg vom 8.06.2010 bestätigt, wonach GmbH-Vorgesellschaft, die später nicht als GmbH eingetragen wird, nicht körperschaftsteuerpflichtig ist. Demzufolge konnte die GmbH-Vorgesellschaft kein Organschaftsverhältnis mit einer anderen Gesellschaft eingehen.

In dem entschiedenen Fall wurde die GmbH-Vorgesellschaft 1991 mit notariellem Gesellschaftsvertrag gegründet, woraufhin der Geschäftsbetrieb aufgenommen und in 1992 mit einer anderen Gesellschaft einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen wurde.

Eine Eintragung ins Handelsregister erfolgte jedoch nicht. Hintergrund der fehlenden Eintragung war, dass die für den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft erforderliche Erlaubnis und Genehmigung nach dem Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) nicht vorlag. Geschäftsbetrieb der GmbH-Vorgesellschaft war die Erbringung von Speditions- und Fuhrleistungen aller Art. Die GmbH-Vorgesellschaft zog daraufhin 1995 ihren Antrag auf Eintragung ins Handelsregister zurück. Der operative Geschäftsbetrieb der GmbH-Vorgesellschaft war bereits in 1993 unter Veräußerung des gesamten Geschäftsbetriebes nebst Übernahme der Arbeitnehmer durch eine Drittgeseellschaft eingestellt worden.

Im Jahr 1998 wurde das Eintragsverfahren unter Änderung des Geschäftsgegenstandes („gewerbsmäßige Übernahme von Güterversendungen durch Frachtführer“) und neuer Firmierung wieder aufgenommen. Die Gesellschaft wurde daraufhin ins Handelsregister eingetragen.

Im Rahmen einer Außenprüfung vertraten die Betriebsprüfer die Auffassung, dass die GmbH-Vorgesellschaft steuerlich nicht körperschaftsteuerpflichtig sei, sondern als Personengesellschaft zu qualifizieren sei. Insofern sei auch das Organisationsverhältnis nicht anzuerkennen. Sowohl das FG des Landes Brandenburg als auch der Bundesfinanzhof haben sich letztlich dieser Auffassung angeschlossen. Eine Besteuerung einer GmbH-Vorgesellschaft als Körperschaft komme nur dann in Betracht, wenn die Eintragung auch tatsächlich erfolgt. In diesem Fall geht die Vorgesellschaft mit der nachfolgenden Eintragung in der Kapitalgesellschaft auf. Scheitert hingegen die Eintragung in das Han-

delsregister, so fehle es an der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft, so dass insbesondere im Hinblick auf die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter der GmbH-Vorgesellschaft die GmbH-Vorgesellschaft mit einer Personengesellschaft vergleichbar sei. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Vorgesellschaft zivilrechtlich um eine sog. echte oder unechte Vorgesellschaft handelt.

Hinsichtlich der fehlenden Eintragung sah sich der Bundesfinanzhof an die tatsächliche Würdigung der Vorinstanz gebunden, wonach die Eintragungsabsicht der GmbH-Vorgesellschaft bereits 1993 mit der Übertragung des Geschäftsbetriebs auf die Drittgeseellschaft erloschen war. Dementsprechend war im Zeitpunkt der Eintragung in 1998 die ursprüngliche GmbH-Vorgesellschaft mit Aufgabe der Eintragungsabsicht erloschen, so dass diese nicht mehr mit der später eingetragenen umfirmierten Gesellschaft identisch sein konnte.

### 2.3 Update: Vereinbarung der Verlustübernahme bei körperschaftsteuerlicher Organschaft

Ist beabsichtigt, eine körperschaft-/gewerbesteuerliche Organschaft mit einer Organgesellschaft in der Rechtsform der GmbH zu begründen, setzt dies unter anderem voraus, dass zwischen Organträger und Organgesellschaft eine Verlustübernahme entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG vereinbart wird (§ 17 Satz 2 Nr. 2 KStG). In der Praxis wurde zwischen den Gesellschaften zur Erfüllung dieser Voraussetzung häufig im Rahmen eines Ergebnisabführungsvertrags („EAV“) eine Klausel vereinbart, dass „sich die herrschende Gesellschaft entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG verpflichtet, jeden während der Dauer des EAV sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen.“ Die Finanzverwaltung erließ diesbezüglich im August 2009 eine Verfügung, wonach eine derartige generelle Bezugnahme auf § 302 AktG keine Bezugnahme auf dessen Absätze 3 und 4 enthalten soll, so dass die o.g. Klausel zur Begründung einer Organschaft nicht ausreichend sei („verunglückte Organschaft“; OFD Rheinland: S 2770 – 1015 – St 131).

In seinem kürzlich veröffentlichten Beschluss vom 28. Juli 2010 trat der Bundesfinanzhof (BFH) der Auffassung der OFD Rheinland entgegen und ent-

schied, dass mit der o.g. Klausel eine Verlustübernahme entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG vereinbart ist und demnach insoweit die Voraussetzungen für eine körperschaft-/gewerbesteuerliche Organschaft vorliegen (BFH: I B 27/19).

Es gibt derzeit zudem Bestrebungen des Gesetzgebers, die strengen formellen Voraussetzungen des § 17 S. 2 Nr. 2 KStG im Fall eines GmbH-Konzerns (s.o., ausdrückliche Vereinbarung einer Verlustübernahme unter Bezugnahme auf § 302 AktG in allen seinen Bestandteilen) dergestalt abzumildern, dass es künftig für eine körperschaftsteuerliche Organschaft ausreicht, dass der Organträger zivilrechtlich zur Übernahme des Verlusts verpflichtet ist. Dies würde eine Bezugnahme auf § 302 AktG in allen seinen Bestandteilen entbehrlich machen. Die entsprechende Änderung wäre rückwirkend für alle Veranlagungszeiträume anzuwenden, soweit Steuerbescheide noch nicht bestandskräftig sind. In diesem Fall würde auch die von der OFD Rheinland aufgeworfene o.g. Thematik entschärft. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob die angedachte Änderung des § 17 S. 2 Nr. 2 KStG auch tatsächlich verabschiedet wird.

## 2.4 Keine Schenkungssteuer bei disquotaler Gesellschaftereinlage

In seiner nachträglich zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung vom 9. Dezember 2009 (Az. II R 28/08) hat der BFH die Frage verneint, ob die disquotale Einlage eines Gesellschafters als freigebige Zuwendung Schenkungssteuerpflicht auslöst.

Bei dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ging es um eine Kapitalerhöhung einer GmbH, an der zwei Eheleute sowie weitere Personen beteiligt waren. Die beiden neuen Stammeinlagen wurden vom Ehemann und einem weiteren Gesellschafter übernommen und durch Einbringung der Geschäftsanteile an einer anderen Kapitalgesellschaft geleistet. Durch die Erhöhung des Stammkapitals der GmbH erhöhte sich ebenfalls der Wert der Beteiligung der Ehefrau, die keine Stammeinlage erbracht hatte.

Der BFH hielt die Annahme, es handele sich hierbei um eine freigebige Zuwendung des Ehemannes an die Ehefrau, für unzutreffend. Schenkungssteuerpflichtig sind solche Vermögensverschiebungen, durch die der Bedachte auf Kosten des Zuwendenden bereichert ist. Relevant ist dabei nicht, wem nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise das Vermögen zuzurechnen ist, sondern ausschließlich die Zivilrechtssituation. Erhöht sich der Wert der GmbH-Beteiligung eines Gesellschafters infolge der Einbringung von Vermögen durch einen anderen Gesellschafter, ohne dass dieser eine dessen Wert

entsprechende Gegenleistung erhält, handelt es sich nicht um eine freigebige Zuwendung des einbringenden Gesellschafters an den anderen Gesellschafter. Wegen der rechtlichen Eigenständigkeit des Gesellschaftsvermögens der GmbH fehlt es an einer Vermögensverschiebung zwischen diesen Gesellschaftern. Dies gilt auch, wenn bei der Kapitalerhöhung einer GmbH die neu entstehende Stammeinlage durch eine Sacheinlage erbracht wird und diese Einlage mehr wert ist als die übernommene neue Stammeinlage.

Mit dieser Entscheidung des BFH sind auch für Familiengesellschaften in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft bei disquotalen Einlagen nun keine Schenkungssteuerfolgen zu befürchten. Allerdings muss weiterhin vor Umgehungsgestaltungen, wie etwa Vermögensverschiebungen unter nahen Angehörigen über den Umweg einer Kapitalgesellschaft, gewarnt werden. Insoweit weicht der BFH von den Erbschaftsteuer-Richtlinien ab. Eine Reaktion des BMF auf dieses Urteil steht noch aus. Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, sich bis auf weiteres bei der Gestaltung weiterhin an den Erbschaftsteuer-Richtlinien zu orientieren. Im übrigen sollte man sich jedoch gegen eine Schenkungsteuerfestsetzung in vergleichbaren Fällen mit Einspruch und Klage wenden, da zumindest vor den Finanzgerichten gute Erfolgsaussichten bestehen.

## 2.5 Sanierungsgewinn: Steuererlass aus Billigkeitsgründen nur bei unternehmensbezogener Sanierung

Befindet sich ein Unternehmen in der Krise, ist ein (teilweiser) Forderungsverzicht der Unternehmensgläubiger wie z.B. der Banken oder Lieferanten regelmäßig eines der wesentlichen Instrumente, um eine Insolvenz des Unternehmens noch abzuwenden. Werden Verbindlichkeiten derart von Nichtgesellschaftern zum Zweck der Unternehmenssanierung erlassen, entsteht aus steuerlicher Sicht grundsätzlich ein steuerpflichtiger außerordentlicher Ertrag („Sanierungsgewinn“). Da eine solche Steuerpflicht für das finanziell angeschlagene Unternehmen Existenz gefährdende Wirkung haben kann, ist nach Ansicht der Finanzverwaltung die Steuer unter bestimmten, engen Voraussetzungen - wie z.B. der Sanierungsbedürftigkeit und -fähigkeit des Unternehmens - aus Billigkeitsgrün-

den zu erlassen. Die Voraussetzungen für den Steuererlass aus Billigkeitsgründen auf Ebene eines Unternehmens sind im Einzelnen in dem sog. Sanierungserlass festgelegt (BMF-Schreiben: IV A 6-S 2140-8/03). Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte nun zu entscheiden, ob das Steuerprivileg nach dem Sanierungserlass auch einem Unternehmer - hier: Gesellschafter einer Personengesellschaft - zugute kommen soll.

Nach Ansicht des BFH kommen Billigkeitsmaßnahmen nach den Vorgaben des Sanierungserlasses nur in Fällen von unternehmensbezogenen Sanierungen, mit denen das Unternehmen selbst vor dem Zusammenbruch bewahrt werden soll, in Betracht. Unternehmerbezogene Sanierungen, bei

denen der Schuldenerlass dem Steuerpflichtigen persönlich zugute kommen soll, werden dagegen davon nicht erfasst (BFH: X R 34/08). Der BFH sieht in dem Sanierungserlass eine abschließende Regelung der Ermessensausübung durch die Finanzverwaltung, die nicht zu beanstanden ist. Dass der Sanierungserlass den Steuererlass bei unter-

nehmerbezogenen Sanierungsgewinnen regelmäßig ausschließt, entspreche lediglich dem berechtigten Anliegen der Regelungen, nur das betroffene Unternehmen als solches wieder ertragsfähig werden zu lassen.

### 3. Umsatzsteuer

#### 3.1 Recht auf Vorsteuerabzug – Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung

Der Vorsteuerabzug setzt das Vorliegen einer Rechnung, die sämtliche gesetzlich geforderten Angaben i.S.d. §14 Abs. 4 UStG enthält, voraus. Ist eine dieser Angaben unzutreffend oder fehlt diese, entfällt der Vorsteuerabzug gänzlich. Wird die fehlerhafte Rechnung später durch eine berichtigte Rechnung ersetzt, ist der Vorsteuerabzug nach der bisherigen Rechtsprechung des BFH der Finanzverwaltungsauffassung gleichwohl erst im Zeitpunkt der Vorlage der berichtigten Rechnung möglich.

Danach ist der Steuerpflichtige benachteiligt, der einen bisher geltend gemachten Vorsteuerabzug aufgrund einer sich später als fehlerhaft herausstellenden Rechnung korrigieren muss. Denn selbst, wenn er zu einem späteren Zeitpunkt eine korrigierte Rechnung erhält und den Vorsteuerabzug dann erneut geltend machen kann, verbleiben u. U. Nachzahlungszinsen i.H.v. 6% p.a., da die Versagung des Vorsteuerabzugs zu einem Erstattungsanspruch des Finanzamtes führt. Der Zinslauf beginnt 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres der Rechnungsausstellung. Zwischen dem Zeitpunkt des unberechtigten Vorsteuerabzugs und der

Vorlage der berichtigten Rechnung können häufig mehrere Jahre vergehen. Diese Rechtsauffassung und die daraus folgende Zinsproblematik scheint nach dem jüngsten Urteil (C-368/09, Pannon Gép Centrum, vom 15.7.2010) des EuGH überholt.

Zwar ist auch nach Auffassung des EuGH ein Vorsteuerabzug aus Rechnungen nur dann möglich, wenn diese die materiell rechtlichen Voraussetzungen enthalten. Allerdings verbietet es die Mehrwertsteuersystemrichtlinie nach Ansicht des EuGH nicht, fehlerhafte Rechnungen zu berichtigen. Auch wenn der EuGH es nicht ausdrücklich formuliert, ergibt sich aus dem oben genannten Urteil, dass eine Berichtigung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Rechnungserteilung zurück wirkt. Dies gilt zumindest in den Fällen, in denen die berichtigte Erklärung dem Finanzamt bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Versagung des Vorsteuerabzugs aus der ursprünglichen Rechnung vorgelegt wird. Somit können Rechnungsmängel, die im Rahmen einer finanzbehördlichen Prüfung festgestellt werden, noch im Rahmen der Prüfung durch Erteilung einer berichtigten Rechnung geheilt werden.

#### 3.2 Änderungen beim Vorsteuervergütungsverfahren

Das Verfahren der Vorsteuervergütung wurde für in der Europäischen Union ansässige Unternehmer zum 1. Januar 2010 neu geregelt. Der deutsche Gesetzgeber hat die Änderungen beim Vorsteuervergütungsverfahren in § 18 Abs. 9 UStG bzw. §§ 59 bis 62 UStDV umgesetzt. Die Intention des Gesetzgebers war es, das Vorsteuervergütungsverfahren zu vereinfachen und durch Einsatz fortschrittlicher Technologien zu modernisieren.

Im Einzelnen wurden u.a. folgende Änderungen vorgenommen:

- Umstellung von Papier auf ein elektronisches Verfahren;
- Vergütungsanträge werden nicht mehr unmittelbar an den Vergütungsstaat gerichtet, sondern zunächst an den Ansässigkeitsstaat, der die Anträge anschließend weiterleitet. Der Vergütungsstaat bleibt weiterhin Adressat des Vergütungsantrages, jedoch übernimmt der Ansässigkeitsstaat zuvor die Funktion einer Prüfungsstelle. Der Ansässigkeitsstaat überprüft den Antrag auf Vollständigkeit und Unternehmereigenschaft des Antragstellers;

- Innerhalb von 15 Kalendertagen nach Eingang hat der Ansässigkeitsstaat den Vergütungsantrag an den Vergütungsstaat weiterzuleiten;
- Bei zu Unrecht in Rechnung gestellter Umsatzsteuer erfolgt keine Vergütung;
- Die Einreichung von Original-Dokumenten ist nicht mehr zwingend vorgeschrieben. Der Vergütungsstaat kann verlangen, dass der Antragsteller bei einer Steuerbemessungsgrundlage von mindestens EUR 1.000 (für Kraftstoffe EUR 250), einen Scan der Rechnung zusammen mit dem Vergütungsantrag einreicht. Im Einzelfall kann die Einreichung der Originalrechnung verlangt werden;
- Der Vergütungsantrag muss dem Ansässigkeitsstaat spätestens am 30. September, statt wie bisher am 30. Juni, des auf den Vergütungszeitraum folgenden Kalenderjahres vorliegen.

Die neuen Regelungen gelten für Vergütungsanträge, die nach dem 31. Dezember 2009 gestellt werden.

### 3.3 Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers - Bescheinigung über die Ansässigkeit im Inland

Gem. § 13 a UStG schuldet grundsätzlich der leistende Unternehmer die Umsatzsteuer und führt diese an die Finanzbehörden ab. § 13b UStG beschreibt abweichend von diesem Grundsatz das sogenannte Reverse-Charge-Verfahren, durch welches nicht der Leistende, sondern der Leistungsempfänger die Steuer schuldet. Der Leistungsempfänger ist u. a. dann Steuerschuldner, wenn ein im Ausland ansässiger Unternehmer bestimmte Leistungen erbringt.

Die Ansässigkeit des leistenden Unternehmers wird im aktuellen BMF-Schreiben vom 21. Juli 2010 thematisiert. Das BMF vertritt bei der Frage der Ansässigkeit die Auffassung, dass der Leistungsempfänger die Steuer nicht schuldet, wenn ihm der leistende Unternehmer durch eine vorgeschriebene Bescheinigung nachweist, dass er kein im Ausland ansässiger Unternehmer im Sinne des § 13b Abs. 7 Satz 1 UStG ist. Die Bescheinigung hat der leistende Unternehmer bei seinem zuständigen Fi-

nanzamt zu beantragen. Soweit erforderlich, hat er hierbei in geeigneter Weise darzulegen, dass er im Inland ansässig ist.

Neben den rechtlichen Änderungen sind auch technische Aspekte zu beachten. Die Europäische Kommission hat die bestehenden technischen Schwierigkeiten erkannt und vorgeschlagen, die Antragsfrist für Vorsteuervergütungsverfahren des Jahres 2009 ausnahmsweise vom 30. September 2010 auf den 31. März 2011 zu verlängern.

Der Vorschlag ist jedoch auf der Ratssitzung der Wirtschafts- und Finanzminister der Europäischen Union am 7. September 2010 nicht behandelt worden. Auch auf der informellen Ratssitzung Ende September 2010 ist kein Beschluss zu erwarten. Wird die Richtlinie wie erwartet nicht rechtzeitig vor dem 30. September 2010 geändert, verbleibt es bei der alten Frist vom 30. September 2010. Allenfalls könnte die Frist bei einer der folgenden Ratssitzungen rückwirkend verlängert werden.

Wie bereits in Steuerrecht aktuell für das 2. Quartal 2009 erwähnt, bleibt es für nicht in der EU ansässige Unternehmer beim bisherigen Verfahren in Papierform und der Ausschlussfrist des 30. Juni des Folgejahres.

Ein im Ausland ansässiger Unternehmer im Sinne dieser Vorschrift ist ein Unternehmer, der weder in Deutschland, noch auf der Insel Helgoland noch in gewissen Spezialgebieten wie Freihäfen, einen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Betriebsstätte hat.

Darüber hinaus gilt ein Unternehmer, der im Inland eine Betriebsstätte hat, für gewisse Umsätze als im Ausland ansässig, wenn der Umsatz nicht von der Betriebsstätte ausgeführt wird.

Die Gültigkeitsdauer der Bescheinigung ist auf ein Jahr befristet. Ist jedoch nicht auszuschließen, dass der leistende Unternehmer nur für einen kürzeren Zeitraum im Inland ansässig ist, ist die Bescheinigung entsprechend zu befristen.

Die Gültigkeitsdauer der Bescheinigung ist auf ein Jahr befristet. Ist jedoch nicht auszuschließen, dass der leistende Unternehmer nur für einen kürzeren Zeitraum im Inland ansässig ist, ist die Bescheinigung entsprechend zu befristen.



## 4. International

### 4.1 Neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Großbritannien

Das neue, am 30. März 2010 in London unterzeichnete, Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland (DBA) findet – bei Austausch der Ratifikationsurkunden noch im Jahr 2010 – in Deutschland ab dem 1. Januar 2011 Anwendung und tritt vollständig an die Stelle des bisherigen DBA aus dem Jahre 1964 i.d.F. des Revisionsprotokolls von 1970.

Das DBA orientiert sich im Wesentlichen am OECD Musterabkommen aus 2008. Zu den wichtigsten Neuregelungen zählen etwa die Absenkung des Quellensteuerhöchstsatzes für Schachteldividenden von ursprünglichen 25% auf 5% des Bruttobetrags (bei einer Mindestkapitalbeteiligungsquote von 10%) sowie verschiedene neue Regelungen gegen Abkommensmissbrauch. Hervorzuheben sind die so genannten Anti-treaty-shopping-Klauseln in den Verteilungsnormen betreffend Dividenden, Zinsen, Lizenzgebühren und sonstige Einkünfte, die Switch-over-Klauseln (Übergang von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode, u.a. bei Unternehmensgewinnen und Dividenden aus passiven Tätigkeiten, für die Freistellung gilt folglich ein Aktivitätsvorbehalt) sowie die allgemeine sog. Subject-to-tax-Klausel, wonach eine Freistellung (unter Progressionsvorbehalt) von der deutschen Steuer der aus britischen Quellen stammenden Einkünfte nur dann erfolgen kann, wenn diese Einkünfte im Vereinigten Königreich tatsächlich be-

steuert wurden (und nicht wie nach der bisherigen Regelung „besteuert werden können“). Zu dem Kreis der Neuregelungen gegen Abkommensmissbrauch zählt auch die Einschränkung der Abkommensvergünstigung für alle laufenden Einkünfte – und nun auch für Veräußerungsgewinne – bei der Besteuerung nach dem „remittance-base“-Konzept. Nach diesem Konzept werden ausländische Einkünfte in Großbritannien nur dann besteuert, wenn diese tatsächlich dorthin überwiesen werden. Rechtsfolge der tatsächlichen Nichtbesteuerung aufgrund des remittance-base-Konzepts ist künftig der abkommensrechtliche „Rückfall“ in die volle deutsche Besteuerung. Des Weiteren lässt eine spezielle „Limitation-on-Benefits“-Regelung für britische Einkünfte eines deutschen Unternehmens, die einer Drittstaatsbetriebsstätte zuzurechnen sind, die Abkommensvergünstigung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen entfallen.

Die insbesondere für die Mitarbeiterentsendung relevante 183-Tage-Regelung wurde dahingehend modifiziert, dass nunmehr nicht auf das Steuerjahr, sondern auf einen Zeitraum von 12 Monaten abzustellen ist, der während des betreffenden Steuerjahres beginnt oder endet.

Das neue DBA ist vom Aufbau und Wortlaut her stark am OECD Musterabkommen aus 2008 ausgerichtet. Das neu verhandelte Protokoll, das seinerseits Bezug auf verschiedene Normen des DBA nimmt, gilt zusätzlich zum Abkommenstext.

### 4.2 Neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Malaysia

Am 23. Februar 2010 ist in Kuala Lumpur ein neues Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit Malaysia unterzeichnet worden, welches das geltende DBA von 1977 ersetzen soll. Das neue DBA entspricht im Wesentlichen dem OECD – Musterabkommen.

Zur künftigen Rechtslage sind im Vergleich mit dem geltenden DBA insbesondere folgende Neuregelungen hervorzuheben:

- Betriebsstättenbegriff: Die Frist für die Begründung einer Betriebsstätte bei Bauausführungen und Montagen beträgt künftig neun statt bislang

sechs Monate. Darüber hinaus begründet künftig auch ein Lagerverwalter ohne Abschlussvollmacht eine Betriebsstätte.

- Unternehmensgewinne: Bei fehlerhaften Buchführungsunterlagen besteht künftig die Möglichkeit der Schätzung der Unternehmensgewinne nach nationalem Recht.
- Schachteldividenden: Bei gleichbleibenden Quellensteuersätzen (15% bzw. 5% bei Dividenden aus zwischengesellschaftlichen Beteiligungen) wird die Mindestbeteiligungshöhe bei Schachteldividenden von 25% auf 10% herabgesetzt.

- Zinsen: Für Zinsen ist künftig eine Quellensteuer i.H.v. 10% statt der bislang geltenden 15% vorgesehen.
- Lizenzgebühren: Bei Lizenzgebühren wird der Quellensteuersatz von 10% auf 7% herabgesetzt und umfasst nun auch technische Dienstleistungen. Hierunter fallen auch Dienstleistungen verwaltender oder beratender Art.
- Veräußerungsgewinne: Die Bestimmungen über die Besteuerung der Veräußerungsgewinne folgen dem OECD – Musterabkommen und enthalten zusätzlich eine Wegzugsregelung.
- Freistellungsmethode: Deutschland wendet künftig die Freistellungsmethode (mit Aktivitätsklausel und Progressionsvorbehalt) an, insbesondere auch bei Ausschüttungen malayischer Gesellschaften bei zwischengesellschaftlichen

Beteiligungen. Die bisher gewährte fiktive Steueranrechnung läuft Ende 2010 aus. Unter bestimmten Voraussetzungen kann zur Anrechnungsmethode übergegangen werden.

- Missbrauchsregelungen: Das neue DBA steht der Anwendung nationaler Missbrauchsregelungen nicht entgegen.

Das DBA ist grundsätzlich auf Steuern anwendbar, die ab dem Jahr nach seinem Inkrafttreten erhoben werden. Sollte das Gesetzgebungsverfahren in beiden Vertragsstaaten in diesem Jahr durchgeführt werden sowie die gegenseitige Notifikation ebenfalls noch im Jahr 2010 erfolgen, ist das Abkommen auf Steuern ab 2012 anwendbar.

### 4.3 Abkommensrechtliche Freistellung von Gewinnausschüttungen für gewerbesteuerliche Zwecke

Der BFH hat in seinem Urteil vom 23. Juni 2010 (Az. I R 71/09) entschieden, dass Gewinnanteile aus Anteilen an einer ausländischen (hier: polnischen) Kapitalgesellschaft, die nach dem deutschen KStG bei der Ermittlung des Einkommens außer Betracht bleiben, zugleich aber auch nach Maßgabe eines sog. abkommensrechtlichen Schachtelprivilegs von der Bemessungsgrundlage ausgenommen werden, nicht dem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzuzurechnen sind.

Ist z.B. eine inländische GmbH an einer ausländischen Kapitalgesellschaft beteiligt und erhält sie hieraus Dividenden, gestaltet sich die steuerliche Beurteilung allein aus Sicht des nationalen Steuerrechts wie folgt: Die Gewinnanteile (Dividenden) bleiben gemäß der einschlägigen Vorschriften des KStG bei der Ermittlung des Einkommens außer Ansatz (sog. nationales Schachtelprivileg). Im Gegenzug hierzu werden diese nach dem KStG außer

Ansatz bleibenden Gewinnanteile nach Maßgabe des GewStG dem Gewinn aus Gewerbebetrieb wieder hinzugerechnet (soweit nicht die Voraussetzungen für eine Kürzung einer Hinzurechnung nach dem GewStG vorliegen).

Aufgrund des Auslandsbezuges und der daraus resultierenden Anwendbarkeit des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens greift in solchen Fällen zugleich das sog. abkommensrechtliche Schachtelprivileg. Danach werden entsprechende Dividenden aus dem Quellenstaat von der Bemessungsgrundlage für die deutsche Steuer ausgenommen. Im Gegensatz zum oben dargelegten sog. nationalen Schachtelprivileg, ordnet das GewStG für diese abkommensrechtliche Privilegierung keine Hinzurechnung an. Hierdurch begünstigte Gewinne sind dem BFH zufolge der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung daher von vornherein entzogen.

### 4.4 Anwendung des DBA-Schachtelprivilegs zu Gunsten einer KGaA

In seinem Urteil vom 19. Mai 2010 (I R 62/09) entschied der Bundesfinanzhof (BFH), dass für Dividenden, die eine in Frankreich ansässige Kapitalgesellschaft an eine in Deutschland ansässige KGaA zahlt, das sog. Schachtelprivileg des zwischen beiden Staaten geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) auch dann in voller Höhe gilt, wenn die persönlich haftende Gesellschafterin der KGaA eine Personengesellschaft ist.

Art. 20 des DBA stellt Dividenden von der deutschen Besteuerung frei, wenn sie von einer in Frankreich ansässigen Kapitalgesellschaft an eine in Deutschland ansässige Kapitalgesellschaft gezahlt werden, deren Beteiligung am Gesellschaftskapital der französischen Gesellschaft mindestens 10 Prozent beträgt. Nach deutschem Recht erzielt der Komplementär einer KGaA allerdings originär gewerbliche Einkünfte und damit keine Dividenden.

Nach Auffassung der Richter setzt sich das DBA jedoch auch dann über diese materielle Zuordnung hinweg, wenn die zu gewährende Freistellung auch einer Person zugute kommt, der die Freistellung an sich nicht zusteht. Insofern wirke sich die Transparenz der „hybriden“ KGaA nicht aus. Ferner sei der hinter der KGaA stehende Gesellschafter nicht der Empfänger der Dividenden. Ausschlaggebend sei nach dem Wortlaut des DBA allein, dass an eine in Deutschland ansässige Kapitalgesellschaft „gezahlt“ werde.

Der BFH bleibt damit seiner Linie treu, indem er die abkommensspezifische der nationalen DBA-Auslegung vorzieht (siehe dazu Tax-Newsletter II/2010 Ziffer 4.3). Ob sich das Ergebnis auch auf Abkommen übertragen lässt, die – wie das OECD-Musterabkommen – nicht auf den Zahlungsempfänger abstellen, sondern den Begriff des „Nutzungsberechtigten“ verwenden, der die betreffenden Einkünfte „bezieht“, ließ das Gericht allerdings ausdrücklich offen.

## 5. Sonstiges

### 5.1 Grundsteuerreform

Die Grundsteuer steht vor einer Reform. Der Bundesfinanzhof hat Zweifel daran geäußert, dass die bisherige Berechnung für die Zukunft noch verfassungsgemäß ist. Die Grundsteuer bemisst sich noch immer nach Werten, die auf Verhältnisse von 1964 zurückgehen, in den neuen Ländern sogar von 1935. Bald nach dem BFH-Urteil wurden von den Ländern Reformvorschläge geäußert. Danach soll sich die Grundsteuer künftig nur noch nach der

Fläche des Grundstücks und des Gebäudes bemessen. Die Vielzahl weiterer Entscheidungsgrößen würde danach entfallen. Dadurch würde die Grundsteuer endlich einfacher und berechenbarer. Bleiben würde das Hebesatzrecht der Gemeinden. Selbst wenn die Reform schließlich aufkommensneutral ist, wird mit Gewinnern und Verlierern zu rechnen sein.

### 5.2 Höhere Grunderwerbsteuer auch in Bremen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und im Saarland

Die Liste der Bundesländer, die den Grunderwerbsteuersatz erhöhen, wird ständig länger. Seit der letzten Ausgabe von Steuerrecht aktuell haben nun auch Bremen, Niedersachsen, das Saarland und Schleswig-Holstein Erhöhungen angekündigt.

Schleswig-Holstein hingegen will ab 2013 mit 5 % zur bundesweiten Spitze aufschließen, die nach bisherigen Plänen von Brandenburg gehalten wird (siehe die letzte Ausgabe von Steuerrecht aktuell).

Während sich das Saarland mit einer Erhöhung von 3,5 % auf 4 % begnügt, wollen Niedersachsen und Bremen auf 4,5 % erhöhen. Die neuen Sätze werden wohl ab 2011 gelten.

Schon vorher hatten Berlin, Hamburg und Schleswig-Holstein von ihrer noch recht jungen Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Grunderwerbsteuersatz länderweise zu erhöhen (jeweils auf 4,5 %).

### 5.3 Luftverkehrsteuer für 2011 gilt ab sofort

Am 1. September 2010 wurde im Rahmen des Haushaltsbegleitgesetzes auch die geplante Flugsteuer im Bundeskabinett verabschiedet. Die umstrittene Luftverkehrsabgabe gilt für Flüge ab dem 1. Januar 2011. Jedoch sind bereits Buchungen ab dem 1.9.2010 für Flüge ab Januar nächsten Jahres von der Luftverkehrsteuer erfasst. Mit dem sofortigen Inkrafttreten der neuen Regelung soll verhindert werden, dass bereits jetzt Tickets für

2011 in großer Zahl noch in 2010 gebucht werden, um die Luftverkehrsteuer zu umgehen.

Geplant ist eine dreistufige entfernungsabhängige Steuer:

- 1) Für Inlandsflüge und Kurzstreckenrouten in Europa werden 8 Euro pro Person fällig
- 2) Für Mittelstrecken liegt der Satz bei 25 Euro
- 3) Für Langstreckenflüge bei 45 Euro.

Von der Steuer befreit werden Kinder unter zwei Jahren, wenn sie keinen eigenen Sitzplatz haben. Verschont werden auch nichtgewerbliche Flüge – etwa Privat- oder Sportflieger. Sie zahlen bereits eine Kerosinsteuer.

Fällig wird die Abgabe bei einem Abflug von einem deutschen Flughafen. Hin- und Rückflüge innerhalb Deutschland werden also zwei Mal besteuert, eine Reise ins Ausland nur einmal. Passagiere, die in Deutschland umsteigen und keine längeren Zwischenstopps einlegen, werden nicht besteuert.

## 6. Veröffentlichungen/Veranstaltungen

### 6.1 Veröffentlichungen

**Siegemund: „European Commission attacks German anti – abuse provision on withholding tax relief.“**  
In: Director of Finance online, <http://www.dofonline.co.uk/content/view/4850/130/>

**Gebert: „Das doppelte Teilbetriebserfordernis des §15 UmwStG – Gemeinsam genutzte Betriebsimmobilien als Hindernis für die Steuerneutralität der Abspaltung?“**  
In: Deutsches Steuerrecht (DStR), Heft 35, S. 1774 – 1777

**Gebert/Schmitz: „Nach deutschem Steuerrecht gewerblich geprägte US- Partnership erzielt abkommensrechtlich keine gewerblichen Gewinne.“**  
In: Internationales Steuerrecht (IStR), Heft 14, S. 525 – 530

### 6.2 Aktuelle Veranstaltungen

#### "Europäische Aktiengesellschaft (SE)"

Referenten: Herr Prof. Dr. Dr. Theisen (LMU München), Herr Dr. Bartels (Deutsche Bank AG), Herr Dr. Jendrian (Deichmann SE) und Herr Peter M. Schäffler

am Mittwoch, den 17. November 2010, ab 18.00 Uhr in München

Für weitere Informationen kontaktieren Sie bitte:  
Peter M. Schäffler, Rechtsanwalt, Steuerberater, Partner,  
[peter.schaeffler@luther-lawfirm.com](mailto:peter.schaeffler@luther-lawfirm.com)

## Regionale Kontakte

### Düsseldorf



Dr. Carsten Bödecker  
Rechtsanwalt, Steuerberater, Partner  
carsten.boedecker@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 211 5660 25020  
Telefax +49 211 5660 110

### Düsseldorf



Carsten Ernst  
Steuerberater, Partner  
carsten.ernst@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 211 5660 25030  
Telefax +49 211 5660 110

### Eschborn/Frankfurt a.M.



Ulrich Siegemund  
Rechtsanwalt, Steuerberater, Partner  
ulrich.siegemund@luther-lawfirm.com  
Telefon: +49 6196 592 16364  
Telefax: +49 6196 592 110

### Eschborn/Frankfurt a.M.



Nicole Fröhlich  
Steuerberaterin, Partnerin  
nicole.froehlich@luther-lawfirm.com  
Telefon: +49 6196 592 24830  
Telefax: +49 6196 592 110

### Hannover



Jens Röhrbein  
Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Dipl. Finanzwirt, Partner  
jens.roehrbein@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 511 5458 20129  
Telefax +49 511 5458 110

### München



Peter M. Schäffler  
Rechtsanwalt, Steuerberater, Partner  
peter.schaeffler@luther-lawfirm.com  
Telefon: +49 89 23714 17379  
Telefax: +49 89 23714 110

Als zentrale Kontakte für allgemeine Fragen zu unserem Beratungsfeld Steuerrecht steht Ihnen Ulrich Siegemund, Telefon +49 6196 592 16364, ulrich.siegemund@luther-lawfirm.com zur Verfügung.

### Copyright

Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

### Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com  
V.i.S.d.P.: Arianne Jerrey-Hener, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mergenthalerallee 10-12, 65760 Eschborn / Frankfurt a.M., Telefon +49 6196 592 24810, Telefax +49 6196 592 110, arianne.jerrey-hener@luther-lawfirm.com

### Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

## Unsere Büros in Deutschland

### Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Friedrichstraße 140  
10117 Berlin  
Telefon +49 30 52133 0  
berlin@luther-lawfirm.com

### Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Radeberger Straße 1  
01099 Dresden  
Telefon +49 351 2096 0  
dresden@luther-lawfirm.com

### Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 0  
dusseldorf@luther-lawfirm.com

### Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Mergenthalerallee 10-12  
65760 Eschborn / Frankfurt a.M.  
Telefon +49 6196 592 0  
frankfurt@luther-lawfirm.com

### Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gildehofstraße 1  
45127 Essen  
Telefon +49 201 9220 0  
essen@luther-lawfirm.com

### Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gänsemarkt 45  
20354 Hamburg  
Telefon +49 40 18067 0  
hamburg@luther-lawfirm.com

### Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Sophienstraße 5  
30159 Hannover  
Telefon +49 511 5458 0  
hanover@luther-lawfirm.com

### Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Anna-Schneider-Steig 22  
50678 Köln  
Telefon +49 221 9937 0  
cologne@luther-lawfirm.com

### Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Grimmaische Straße 25  
04109 Leipzig  
Telefon +49 341 5299 0  
leipzig@luther-lawfirm.com

### Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Theodor-Heuss-Anlage 2  
68165 Mannheim  
Telefon +49 621 9780 0  
mannheim@luther-lawfirm.com

### München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Karlstraße 10-12  
80333 München  
Telefon +49 89 23714 0  
munich@luther-lawfirm.com

### Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Augustenstraße 7  
70178 Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 0  
stuttgart@luther-lawfirm.com

## Unsere Auslandsbüros

### Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Avenue Louise 240  
1050 Brüssel  
Telefon +32 2 6277 760  
brussels@luther-lawfirm.com

### Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law  
Roosevelt Square 7 - 8  
1051 Budapest  
Telefon +36 1 270 9900  
budapest@luther-lawfirm.com

### Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.S.  
Sun Plaza  
Bilim Sokak No. 5, 12th Floor  
Maslak-Sisli  
34398 Istanbul  
Telefon +90 212 276 9820  
mkoksal@lkk-legal.com

### Luxemburg

Luther  
3, rue Goethe  
1637 Luxembourg  
Telefon +352 27484-1  
luxembourg@luther-lawfirm.com

### Shanghai

Luther Attorneys  
21/F ONE LUJIAZUI  
68 Yincheng Middle Road  
Pudong New Area, Shanghai  
P.R. China  
Shanghai 200121  
Telefon +86 21 5010 6580  
shanghai@luther-lawfirm.com

### Singapur

Luther LLP  
10 Anson Road  
#09-24 International Plaza  
Singapur 079903  
Telefon +65 6408 8000  
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com).

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther ist das deutsche Mitglied von Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerpraxen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Luxemburg, Shanghai, Singapur