

## DIE MANDANTEN | INFORMATION

### Themen dieser Ausgabe

- Erweiterte Gewerbesteuerkürzung vs. Photovoltaik
- Vorsteuerabzug bei Betrugsabsicht des Verkäufers
- Verzögerungsgeld
- Pauschale Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit
- Lohnbescheinigungen bei Kurzarbeitergeld
- Entfernungspauschale
- Rückwirkende Steuerpflicht von Erstattungszinsen
- Haftung als Scheingesellschafter
- Termine: Steuer und Sozialversicherung im April

### Ausgabe April 2012

Sehr geehrte Mandantin,  
sehr geehrter Mandant,

nachfolgend haben wir auch in diesem Monat wieder aktuelle Urteile und Entscheidungen aus dem Steuer- und Gesellschaftsrecht für Sie zusammengestellt:

### STEUERRECHT

#### Unternehmer

#### Keine erweiterte Gewerbesteuerkürzung bei Betrieb einer Photovoltaikanlage

Eine **vermögensverwaltende Kapitalgesellschaft oder GmbH & Co. KG** erhält keine sog. erweiterte Gewerbesteuerkürzung, wenn sie eine Photovoltaikanlage betreibt.

**Hintergrund:** Kapitalgesellschaften und eine GmbH & Co. KG sind aufgrund ihrer Rechtsform gewerbesteuerpflichtig, auch wenn sie lediglich eigenen Grundbesitz verwalten, d. h. nur Einkünfte aus Vermietung oder Kapitaleinkünfte erzielen. Sind sie **ausschließlich** vermögensverwaltend

tätig, wird ihr Ertrag aus der Vermögensverwaltung jedoch vollständig von der Gewerbesteuer befreit (sog. erweiterte Gewerbesteuerkürzung). Anderes gilt, wenn sie **zusätzlich noch gewerblich tätig** sind: Dann wird bei der Ermittlung des für die Gewerbesteuer maßgebenden Gewerbesteuer-Messbetrags die Summe des Gewinns und der Hinzurechnungen nur um 1,2 % des Einheitswerts des zum Betriebsvermögen gehörenden Grundbesitzes gekürzt.

**Streitfall:** Eine GmbH vermietete Hallen an andere Unternehmer und war damit vermögensverwaltend tätig, so dass sie die erweiterte Gewerbesteuerkürzung erhielt. Im Jahr 2003 errichtete sie auf den Dächern ihrer Hallen Photovoltaikanlagen, mit denen sie Solarstrom produzierte. Diesen Strom verkaufte sie ab dem Jahr 2004 an einen Energieversorger. Das Finanzamt versagte daraufhin für 2003 die bis dahin gewährte erweiterte Gewerbesteuerkürzung.

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

**Entscheidung:** Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg lehnte ebenfalls die erweiterte Gewerbesteuerkürzung ab. Die Richter begründeten dies damit, dass die GmbH ab 2003 nicht mehr ausschließlich vermögensverwaltend tätig war. Denn die Produktion von Solarstrom durch eigene Photovoltaikanlagen stellt eine gewerbliche Tätigkeit dar (keine Verwaltung des eigenen Grundbesitzes). Dies gilt auch dann, wenn der Strom nur an einen einzigen Energieversorger geliefert wird. Der Grund für die Abnahme nur durch einen Stromversorger liegt allein in der gegenwärtigen technischen und vertraglichen Struktur der Energieverteilung in Deutschland. Schon im Jahr 2003 war die GmbH somit im Bereich der Stromproduktion tätig und bewegte sich im gewerblichen Bereich. Folglich entfiel auch die erweiterte Gewerbesteuerkürzung bereits im Jahr 2003. Daran änderte auch nichts, dass die GmbH den Strom erst ab dem Jahr 2004 verkauft hat.

**Folge:** Die Klägerin musste auf ihren gesamten Gewinn Gewerbesteuer entrichten und konnte diesen nur um 1,2 % des Einheitswerts der Betriebsgrundstücke kürzen. Dies war umso bitterer, als sie im Jahr 2003 noch keinen Ertrag aus der Stromproduktion erzielt hatte.

**Hinweis:** Die Entscheidung macht deutlich, dass der Betrieb von Photovoltaikanlagen für Gesellschaften, die nur aufgrund ihrer Rechtsform gewerbesteuerpflichtig sind (GmbH und GmbH & Co. KG), steuerlich ausgesprochen schädlich ist. Daher sind denkbare Gestaltungen im **Einzel-fall** zu prüfen: Beispielsweise kann u. U. zu überlegen sein, den Betrieb von Photovoltaikanlagen auf eine andere Gesellschaft auszulagern, die allerdings nicht zum Gewerbebetrieb eines Gesellschafters gehören darf. Die andere Gesellschaft muss dann zwar Gewerbesteuer auf den Gewinn aus der Stromproduktion entrichten; dafür wird jedoch für den Gewinn aus der Vermögensverwaltung der ersten Gesellschaft weiterhin die erweiterte Gewerbesteuerkürzung gewährt.

## Vorsteuerabzug auch bei Betrugsabsicht des Verkäufers möglich

Ein Unternehmer darf die Vorsteuer aus einem Einkauf auch dann abziehen, wenn der Verkäufer beabsichtigt, die Ware in betrügerischer Absicht noch an einen anderen Abnehmer zu liefern.

**Hintergrund:** Der Vorsteuerabzug ist für einen Unternehmer möglich, wenn die Lieferung an ihn ausgeführt wird und er eine Rechnung mit gesondert ausgewiesener Umsatzsteuer erhält.

**Streitfall:** Die Klägerin war ein Leasingunternehmen, das von der K-KG fünf Maschinensysteme kaufte, um diese an die F-KG zu verleasen. Die Maschinensysteme befanden sich bereits bei der F-KG. Dort erfolgte die Übernahme durch das Leasingunternehmen, indem ein Mitarbeiter des Leasingunternehmens die Systeme in Augenschein nahm, fotografierte und die Übergabe bestätigte. Später stellte sich aber heraus, dass die K-KG und die F-KG Teil eines Betrugssystems waren, bei dem die Maschinensysteme mehrfach an Leasingunternehmen verkauft wurden. Das

Finanzamt versagte der Klägerin daraufhin den Vorsteuerabzug.

**Entscheidung:** Der Bundesfinanzhof (BFH) gab dem Leasingunternehmens dagegen recht und gewährte nun den Vorsteuerabzug:

Streitig war im vorliegenden Fall, ob eine „Lieferung“ vorlag. Steuerlich setzt dies voraus, dass der Käufer in der Lage ist, wie ein Eigentümer über die Ware zu verfügen. Da das Leasingunternehmen mittelbaren Besitz an den sich bereits bei der F-KG befindlichen Systemen erlangte, war dies hier der Fall. Unerheblich war dagegen, ob die K-KG zivilrechtliche Eigentümerin der Systeme war. Auch die Tatsache, dass die K-KG plante, die fünf Maschinensysteme noch an andere Leasinggesellschaften zu übereignen und damit eine Unterschlagung zu begehen, hatte für den Vorsteuerabzug keinerlei Bedeutung. D. h. die Absicht einer späteren Unterschlagung beseitigt die „Lieferung“ an die Klägerin nicht rückwirkend.

**Hinweis:** Damit erhielt die Klägerin in dem vorliegenden Fall wenigstens ihre Vorsteuer zurück. Der BFH macht in diesem Urteil deutlich, dass der Vorsteuerabzug nicht voraussetzt, dass das Eigentum auch zivilrechtlich übergeht. Daher kann eine Lieferung z. B. auch von einem Unternehmer ausgeführt werden, der die Waren zur Sicherheit an die Bank übereignet hat.

## Verzögerungsgeld nur bei wesentlichen Pflichtverletzungen zulässig

Ein Verzögerungsgeld darf nach dem Finanzgericht Sachsen-Anhalt (FG) nur dann festgesetzt werden, wenn der Unternehmer seine steuerlichen Mitwirkungspflichten wesentlich verletzt. Außerdem ist eine Fristsetzung von neun Werktagen über die Weihnachtszeit zu kurz.

**Hintergrund:** Bei einer Betriebsprüfung darf das Finanzamt ein sog. Verzögerungsgeld von mindestens 2.500 € und bis zu 250.000 € festsetzen, wenn der Steuerpflichtige der Aufforderung, bestimmte Unterlagen vorzulegen, innerhalb einer angemessenen Frist nicht nachkommt.

**Streitfall:** Das Finanzamt wollte am 14. 12. 2010 mit einer Betriebsprüfung bei einem Unternehmer beginnen, traf ihn aber nicht an. Der Prüfer forderte den Unternehmer daraufhin schriftlich auf, bis zum 30. 12. 2010 sämtliche Buchführungsunterlagen im Finanzamt vorzulegen, und drohte ein Verzögerungsgeld von 2.500 € an. Nachdem Ablauf der Frist setzte der Prüfer das Verzögerungsgeld auf 2.500 € fest.

**Entscheidung:** Die FG-Richter gaben dem Unternehmer in einem Eilverfahren recht und verhinderten erst einmal, dass der Unternehmer das Verzögerungsgeld sofort zahlen muss. Bei der Festsetzung von Verzögerungsgeld hat das Finanzamt ein Ermessen. Dieses hat das Finanzamt nach Ansicht der Richter jedoch nicht fehlerfrei ausgeübt:

- Zum einen war die gesetzte Frist zu kurz. Denn die Aufforderung, die Unterlagen vorzulegen, galt nach der sog. Drei-Tage-Regelung erst am 17. 12. 2010 als bekanntgegeben. Aufgrund der Weihnachtsfeiertage verblieben im

Ergebnis nur acht Werktage, um der Aufforderung nachzukommen.

- Zum anderen darf das Verzögerungsgeld nur in wesentlichen Fällen festgesetzt werden, da sich der Mindestbetrag immerhin auf 2.500 € beläuft. Ein wesentlicher Fall liegt z. B. vor, wenn der Unternehmer über einen längeren Zeitraum mehrfach Aufforderungen zur Vorlage von Unterlagen missachtet. Im Streitfall war der Unternehmer aber lediglich einmal zur Vorlage der Unterlagen aufgefordert worden.

**Hinweis:** Nach dem aktuellen FG-Beschluss muss das Finanzamt bei der Festsetzung eines Verzögerungsgelds begründen, warum es sich um eine wesentliche Pflichtverletzung handelt. Eine Formulierung, nach der „das Verzögerungsgeld nur in seiner normierten Mindesthöhe von 2.500 €“ festgesetzt worden sei, reicht also nicht aus. Eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage, ob das Verzögerungsgeld nur in wesentlichen Fällen festgesetzt werden darf, steht aber noch aus.

---

## Arbeitgeber/Arbeitnehmer

---

### Pauschal gezahlte Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit

Pauschal gezahlte Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit sind grundsätzlich steuerpflichtig. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die pauschalen Zuschläge nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Abschlagzahlungen oder Vorschüsse auf eine spätere Einzelabrechnung geleistet werden und bis zum Jahresende eine solche Einzelabrechnung auch tatsächlich erstellt wird.

**Hintergrund:** Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit sind nach dem Gesetz teilweise steuerfrei. Voraussetzung ist, dass sie neben dem Grundlohn gezahlt werden und einen bestimmten Anteil des Grundlohns nicht übersteigen, z. B. bei Nachtarbeit nicht höher als 25 % des Grundlohns ausfallen.

**Streitfall:** Ein Arbeitgeber zahlte seinen Arbeitnehmern pauschale Zuschläge in gleichbleibender Höhe für geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit. Eine Einzelabrechnung erfolgte nicht. Das Finanzamt erkannte die teilweise Steuerfreiheit der Zuschläge nicht an.

**Entscheidung:** Der Bundesfinanzhof (BFH) hält die Zuschläge ebenfalls für steuerpflichtig und begründete dies wie folgt:

- Da die Steuerfreiheit nur für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gewährt wird, muss der Arbeitgeber grundsätzlich Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden an Sonntagen, Feiertagen und zur Nachtzeit erstellen. Die Steuerfreiheit wird also nicht für allgemeine, d. h. pauschale Gehaltszahlungen gewährt.
- Ausnahmsweise können pauschale Zuschläge aber teilweise steuerfrei sein, wenn sie nach dem übereinstim-

menden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Abschlagzahlungen oder Vorschüsse auf eine spätere Einzelabrechnung geleistet werden:

- Diese Einzelabrechnung muss dann aber spätestens bis zum Ende des Kalenderjahres oder bis zum vorherigen Ausscheiden des Arbeitnehmers erstellt werden.
- Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn die Pauschalzahlungen fast ausschließlich für Nachtarbeit geleistet werden und sie so bemessen sind, dass sie unter Einbeziehung der Urlaubs- und sonstigen Fehlzeiten die Voraussetzungen der Steuerfreiheit erfüllen.

Im Streitfall fehlte es an einer Einzelabrechnung zum Kalenderjahr, so dass die Zuschläge nicht der tatsächlich erbrachten Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit zugeordnet werden konnten. Die Zuschläge wurden auch nicht ausschließlich für Nachtarbeiten geleistet.

**Hinweis:** Die Entscheidung macht deutlich, dass pauschale Zahlungen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit mit dem Risiko verbunden sind, dass die teilweise Steuerfreiheit entfällt. Denn der Arbeitgeber muss dann grundsätzlich nachweisen, dass die Pauschalzahlungen entweder Abschlagzahlungen oder Vorschüsse auf die späteren Einzelabrechnungen waren und die entsprechenden Einzelabrechnungen vorlegen. Gelingt ihm dies nicht, kann er durch einen Haftungsbescheid für die entstehenden Lohnsteuern in Anspruch genommen werden.

### Lohnbescheinigungen: Kranken- und Pflegeversicherung bei Kurzarbeitergeld

Das Bundesfinanzministerium für Finanzen hat mitgeteilt, wie Arbeitgeberanteile und Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung in den Lohnsteuerbescheinigungen derjenigen Arbeitnehmer auszuweisen sind, die Kurzarbeitergeld beziehen. Danach ist wie folgt zu unterscheiden:

- Ist der Arbeitnehmer **pflichtversichert**, werden sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberbeiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung gezahlt: Der Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung ist dann im Falle von Kurzarbeitergeld nicht in der Lohnsteuerbescheinigung für 2012 einzutragen.
- Ist der Arbeitnehmer **freiwillig oder privat versichert**, leistet der Arbeitgeber Zuschüsse an den Arbeitnehmer, und dieser zahlt Beiträge an die Kranken- und Pflegeversicherung. Die Zuschüsse des Arbeitgebers sind steuerfrei und auch im Falle von Kurzarbeitergeld in der Lohnsteuerbescheinigung für 2012 auszuweisen.

### Entfernungspauschale nur für eine Hin- und Rückfahrt pro Tag

Arbeitnehmer, die mehrmals täglich zur Arbeit fahren, können die Entfernungspauschale nur für eine Fahrt geltend machen.

**Hintergrund:** Aufwendungen für den Arbeitsweg können mit der Pauschale in Höhe von 0,30 € für jeden Entfernungskilometer geltend gemacht werden.

**Streitfall:** Ein angestellter Theatermusiker fuhr täglich zweimal ins Theater, um sowohl an den Proben als auch an der abendlichen Aufführung teilnehmen zu können. Er machte die Entfernungspauschale doppelt geltend.

**Entscheidung:** Das Hessische Finanzgericht (FG) wies die Klage ab. Laut Gesetz wird die Entfernungspauschale nur für eine tägliche Fahrt zur Arbeitsstätte gewährt. Der Gesetzgeber geht typisierend davon aus, dass Arbeitnehmer nur einmal täglich zur Arbeit fahren und nicht mehrmals. Der Musiker werde damit zwar schlechter gestellt als andere Arbeitnehmer, die nur einmal täglich zur Arbeit fahren und ebenfalls die Entfernungspauschale für eine Fahrt geltend machen können. Es handele sich bei dem Musiker aber um einen „Ausnahmefall“, der vom Gesetz nicht erfasst werden musste. Der Gesetzgeber durfte unterstellen, dass Arbeitnehmer nur einmal am Tag zur Arbeit fahren.

---

## Alle Steuerzahler

---

### Rückwirkende Steuerpflicht von Erstattungszinsen rechtswidrig?

**Hintergrund:** Kommt es mehr als 15 Monate nach Ablauf des Veranlagungszeitraums zu einer Steuernachzahlung, müssen Steuerzahler 6 % Zinsen pro Jahr an das Finanzamt entrichten. Steuerlich absetzen dürfen sie die Zinszahlung laut Gesetz nicht. Bei einer Steuererstattung zahlt das Finanzamt Zinsen in Höhe von 6 % pro Jahr an den Steuerpflichtigen. Der BFH hält diese Erstattungszinsen – genauso wie die Nachzahlungszinsen – für steuerfrei. Im Jahr 2010 hat der Gesetzgeber allerdings rückwirkend eine Steuerpflicht für Erstattungszinsen eingeführt, die in allen noch offenen Fällen gelten soll.

**Beschluss:** Der Bundesfinanzhof (BFH) zweifelt nun generell an der Steuerpflicht der Erstattungszinsen, da Nachzahlungszinsen steuerlich nicht berücksichtigt werden dürfen. Zudem hat er verfassungsrechtliche Zweifel an der rückwirkend eingeführten Steuerpflicht der Erstattungszinsen in allen noch offenen Fällen. Eine abschließende Entscheidung wird der BFH daher in bereits anhängigen Revisionsverfahren fällen. Bis dahin gilt: Nach dem aktuellen BFH-Beschluss müssen keine Steuern auf Erstattungszinsen gezahlt zu werden, wenn der Einkommensteuerbescheid mit einem Einspruch angefochten und Aussetzung der Vollziehung beantragt wird.

## GESELLSCHAFTSRECHT

### Haftung als Scheingesellschafter

Gesellschaftern, die aus einer bestehenden Gesellschaft ausgeschieden sind, aber weiterhin als Gesellschafter nach außen auftreten, droht eine Haftung als Scheingesellschafter. Sie haften dann für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn sie gegen den gesetzten Rechtsschein nicht pflichtgemäß vorgegangen sind und sich ein Dritter im Geschäftsleben auf den Rechtsschein verlassen hat, so der Bundesgerichtshof (BGH).

**Streitfall:** Der Kläger schloss mit einer GbR, deren Gesellschafterin die Beklagte war, am 9. 7. 2003 einen Verwaltervertrag für ein von ihm vermietetes Wohnhaus. Die Klägerin überwies infolgedessen die vereinbarten Verwaltungsgebühren – auch noch, als die Beklagte nicht mehr Gesellschafterin der GbR war. Aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses war die Beklagte zum 30. 9. 2005 aus der Gesellschaft ausgeschieden und ihr Anteil war auf den einzigen weiteren Gesellschafter übergegangen, der die Tätigkeit der Gesellschaft allein fortsetzen sollte. Die Klägerin verlangt nun die Rückzahlung der geleisteten Zahlungen.

**Entscheidung:** Die Klägerin hatte vor dem BGH Erfolg. In dem vorliegenden Fall ist die Beklagte nach außen weiterhin als Gesellschafterin in Erscheinung getreten. Der Kläger, der den Verwaltervertrag mit der Gesellschaft abgeschlossen hatte, war über ihr Ausscheiden nicht informiert worden. Vielmehr wurde die Beklagte auf dem Briefkopf weiterhin als Gesellschafterin genannt, und dies insbesondere auch auf den beiden im April 2006 übersandten Rechnungen, die die Überweisung des Klägers letztlich ausgelöst hatten. Der Kläger hat sich, wie die ausdrücklich an die Gesellschaft gerichteten Überweisungen zeigen, bei seinen Zahlungen auf den damit gesetzten Rechtsschein eines Fortbestehens der Gesellschaft mit der Beklagten verlassen. Wenn nach außen hin für den Rechtsverkehr eine Veränderung in der personellen Zusammensetzung der Gesellschaft nicht sichtbar geworden ist, muss der ausgeschiedene Gesellschafter sich so behandeln lassen, als bestehe der bisherige Rechtszustand weiter.

Darüber hinaus hat der ausscheidende Gesellschafter im Rahmen des ihm Zumutbaren selbst die Handlungen vorzunehmen, die geeignet sind, den Rechtsschein hinsichtlich der Gesellschafterstellung zu zerstören. Vor dem Oberlandesgericht wird der Beklagten nun Gelegenheit gegeben, dies darzulegen.

---

## Wichtige Termine: Steuer und Sozialversicherung im April 2012

**10. 4. 2012** Umsatzsteuer\*; Lohnsteuer\*\*; Solidaritätszuschlag\*\*; Kirchenlohnsteuer ev. und r.kath.\*\*  
[\* für den abgelaufenen Monat; bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr;  
\*\* für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat;  
bei Vierteljahreszahlern ohne Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr];  
Zahlungsschonfrist bis zum **13. 4. 2012** (gilt nicht bei Barzahlungen und Zahlungen per Scheck)

**26. 4. 2012** Sozialversicherung; Fälligkeit der **Beitragsgutschrift** der Sozialversicherungsbeiträge beim Sozialversicherungsträger am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats (d. h. am 26. 4. 2012); Einreichen der **Beitragsnachweise** bei der jeweiligen Krankenkasse (Einzugsstelle) spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. bis 24. 4. 2012, 0.00 Uhr)