

## Aus dem Inhalt

### Alle Steuerzahler

Finanzmarktkrise: Neuer Überschuldungstatbestand im Insolvenzrecht.....8

### Steuern

Thesaurierungsbesteuerung für natürliche Personen.....3

Die Wegzugsteuer bleibt auch beim Umzug in andere EU-Länder in Kraft.....3

Teilbetrieb: Keine Verlustvorträge bei Veräußerung.....3

Nachweis des Abnehmers bei innergemeinschaftlichen Versandungslieferungen.....4

Handlungsbedarf bei Verlusten aus privaten Kapitalanlagen.....7

Kapitaleinkünfte: Genussrecht und stille Beteiligung.....8

### Unternehmen

BFH entscheidet zur Dienstleistungsbetriebsstätte.....4

Sitz einer GmbH muss real sein.....5

Fallstricke einer GbR.....6

Voraussetzungen einer umsatzsteuerrechtlichen Organschaft.....6

Einbringung einer Kapitalgesellschaft in eine ausländische Kommanditgesellschaft.....7

### Arbeitsrecht

Abfindung nach § 1 a KSchG oder individuelles Angebot?.....4

### Kommentar

Der PKW – Brennpunkt unseres Steuersystems?.....5

## Alle Steuerzahler

### Einigung der Großen Koalition über Erbschaftsteuerreform erzielt

Nach langen Diskussionen über den Regierungsentwurf zum Erbschaftsteuergesetz vom 11.12.2007 hat sich die Große Koalition am 6.11.2008 über das Erbschaftsteuergesetz geeinigt. Damit scheint es so, als würde der Gesetzgeber dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts noch gerecht werden, spätestens bis zum 31.12.2008 eine Neuregelung des Erbschaftsteuerrechts umzusetzen.

Voraussichtlich wird die 2./3. Lesung im Bundesrat Ende November 2008 stattfinden. Für den 19.12.2008 ist die abschließende Beratung im Bundesrat terminiert, so dass bei Zustimmung des Bundesrats die Verkündung des neuen Erbschaftsteuergesetzes noch bis zum Jahresende erfolgen und dann am 1.1.2009 in Kraft treten wird. Die wesentlichen Neuerungen sind folgende:

#### 1. Verkehrswertorientierte Bewertung für alle Vermögensarten

Den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts folgend wird künftig für die Bewertung bei allen Vermögensarten der sogenannte gemeine Wert zugrunde gelegt, der sich am Verkehrswert orientiert. Personen- und Kapitalgesellschaften werden grundsätzlich mit dem Ertragswert bewertet, sodass ihre stillen Reserven einbezogen werden.

#### 2. Verschonungsregelung für Betriebsvermögen

Betriebsvermögen kann nun unter engen Voraussetzungen steuerfrei übertragen werden.

##### a. Verschonungsregelung

Grundsätzlich werden Firmenerben künftig zwei Optionen zustehen. Sofern kein gesonderter Antrag bei der Erbschaftsteuererklärung gestellt wird, greift die sog. Regelverschonung (Option I). Wird ausdrücklich ein Antrag auf Verschonungsoption (Option II) gestellt, so ist dieser Antrag unwiderruflich.

##### b. Schädliches Verwaltungsvermögen

Die steuerliche Verschonung des Betriebsvermögens wird nur unter der Voraussetzung gewährt, dass das Betriebsvermögen die vom Gesetzgeber geforderte „Zusammensetzung“ hat. Dabei definiert das Gesetz als schädliches Verwaltungsvermögen insbesondere vermietete Grundstücke, Anteile an Kapitalgesellschaften mit weniger oder mindestens 25 % Beteiligung, Wertpapiere und vergleichbare Forderungen, Kunstgegenstände. Enthält das Betriebsvermögen mehr als 50 % schädliches Verwaltungsvermögen wird die Begünstigung nicht gewährt. Keinesfalls wird Verwaltungsvermögen begünstigt, dass dem Betrieb weniger als zwei Jahre zuzurechnen war.

##### c. Vermögensverwaltende Gesellschaften

Während der Regierungsentwurf zum Erbschaftsteuergesetz grundbesitzverwaltende Gesellschaften von jeglichen betrieblichen Vergünstigungen ausnahm, können zukünftig auch vermögensverwaltende Gesellschaften mit vermieteten Grundstücken die betrieblichen Vergünstigungen in Anspruch nehmen, wenn der Hauptzweck der Gesellschaft in der Vermietung von Wohnungen im Sinne des § 181 BewG liegt und dieser die Einrichtung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes (§ 14 AO) erfordert.

#### Inhalt der 1. Option (Regelverschonung):

- Sofortige Versteuerung von 15 % des Betriebsvermögens



## Editorial

*Die Regierungsparteien haben es endlich geschafft, sich – kurz vor dem endgültigen Auslaufen der Erbschaftsteuer am Jahresende 2008 – auf eine Neufassung des Erbschaftsteuerrechts zu einigen. Vorausgegangen war ein jahrelanger Streit über die konkrete Ausgestaltung der künftigen Be- und Entlastungen, wobei das jährliche Gesamtaufkommen von rund 4 Mrd. Euro unverändert bleiben sollte. Da die Einstellung zur Erbschaftsteuer wie bei kaum einer anderen Steuerart ideologisch vorgeprägt ist, waren die öffentlichen Diskussionen entsprechend heftig und für Laien kaum noch nachzuvollziehen. Hinzu kam, dass die einzelnen politischen Lager ebenfalls versuchten, Begünstigungen für die eigene Klientel durchzusetzen, wie etwa der Vorschlag, für in süddeutschen Städten gelegene Grundstücke einen besonders hohen Freibetrag anzusetzen. Dieser Vorschlag ist zwar im Zusammenhang mit dem Ausgang der Landtagswahlen in Bayern zu sehen, er zeigt jedoch, welche unterschiedlichen Konzepte die einzelnen Parteien bis zuletzt verfolgt haben.*

*Auch wenn die Abschaffung der Erbschaftsteuer vor dem Hintergrund des relativ geringen Steueraufkommens die einzig vernünftige Lösung gewesen wäre, wurde relativ schnell deutlich, dass dies wohl der Auslöser für die vorzeitige Auflösung der Regierungskoalition gewesen wäre. Die hierdurch ausgelöste Regierungskrise wäre in der aktuellen Situation der Weltwirtschaft wohl nicht zu verantworten gewesen. Hinzu kommt, dass die bewusste Abschaffung der Erbschaftsteuer für die politisch links orientierten Parteien ein willkommenes Wahlkampfthema für die kommende Bundestagswahl geboten hätte. Die Einigung innerhalb der Regierungskoalition ist daher durchaus nachzuvollziehen, obschon die Neufassung des Erbschaftsteuerrechts zu einem faulen Kompromiss geraten ist.*

*Da es in dem geschilderten Interessenwiderstreit nicht gelungen ist, ein einheitliches und schlüssiges Konzept für eine Erbschaftsbesteuerung zu schaffen, besteht in Fachkreisen die Überzeugung, dass auch die jetzt beschlossene Fassung der Erbschaftsteuer nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht, so dass sich das höchste deutsche Gericht in wenigen Jahren erneut wieder zu dem Thema äußern wird. Bis dahin müssen sich die Steuerpflichtigen allerdings mit der neuen Situation ab dem Jahresbeginn 2009 auseinandersetzen.*

*Gerhard Knaus*

Dr. Gerhard Knaus  
Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt  
Partner und Geschäftsführer der ATG

## Fortsetzung von Seite 1

- Stundung und Erlass der Steuer auf 85 % des Betriebsvermögens, wenn
  - | Behaltefrist: Unternehmensfortführung über 7 Jahre
  - | Einhaltung der Lohnsumme: insgesamt 650 % der Ausgangslohnsumme während der 7 Jahre
  - | Schädliches Verwaltungsvermögen in Höhe von max. 50 % des Betriebsvermögens

### Inhalt der 2. Option (Verschonungsoption):

- Keine Versteuerung
- Stundung und Erlass der Steuer auf 100 % des Betriebsvermögens, wenn
  - | Behaltefrist: Unternehmensfortführung über 10 Jahre
  - | Einhaltung der Lohnsumme: insgesamt 1.000 % der Ausgangslohnsumme während der 10 Jahre
  - | Schädliches Verwaltungsvermögen in Höhe von max. 10 % des Betriebsvermögens

In beiden Optionen werden die Lohnsummen erst am Ende der Behaltefrist für den gesamten Zeitraum geprüft (Jahresbetrachtung). Die Lohnsummenregelung entfällt, wenn die Ausgangslohnsumme 0 € beträgt oder der Betrieb nicht mehr als zehn Beschäftigte hat.

Während der bisherige Entwurf der Bundesregierung vom vollständigen Wegfall der Steuerverschonung bei Nichteinhaltung der Behaltefrist und der Lohnsumme ausging und damit die Steuer in voller Höhe fällig stellen wollte (Fallbeispiel), entfällt der Verschonungsabschlag nach der Einigung der Großen Koalition grundsätzlich nur insoweit, wie Voraussetzungen während der Behaltefristen nicht eingehalten wurden (Ausnahme: Überentnahmen).

### d. Abzugsbetragsregelung = 1 Mio. € steuerfrei übertragen

Bei der Option I (Regelverschonung) wird dem Steuerpflichtigen ein Abzugsbetrag auf die Steuer in Höhe von 150.000 € gewährt. Dies führt dazu, dass im Ergebnis bis zu einem Betriebsvermögen von 1 Mio. € keine Steuer anfällt, weil der Abzugsbetrag die rechnerische Steuer von 15 % mindert (15 % von maximal 1 Mio. € = 150.000 € – 150.000 € Abzugsbetrag = 0). Bei einem zu übertragenden Betriebsvermögen zwischen 1 Mio. € und 3 Mio. € wird dieser Abzugsbetrag nur anteilig gewährt. Ab einem Wert von 3 Mio. € entfällt der Abzugsbetrag gänzlich. Der Abzugsbetrag gilt erwerbs- und erwerberbezogen.

### 3. Steuertarif/Freibeträge

In den Steuerklassen II und III gibt es künftig nur noch zwei Tarifstufen: 30 % bzw. 50 % bei einem steuerpflichtigen Erwerb ab 6 Millionen €.

Die persönlichen Freibeträge werden in der Steuerklasse I für Ehegatten von 307.000 € auf 500.000 €, für Kinder von 205.000 € auf 400.000 €, für Enkel von 51.200 € auf 200.000 € und für die Übrigen der Steuerklasse I von 51.200 € auf 100.000 € angehoben. In der Steuerklasse II und III erfolgt eine Anhebung der Freibeträge einheitlich auf 20.000 €.

## Steuern

### Thesaurierungsbesteuerung für natürliche Personen

2008 wurde mit § 34 a EStG die Thesaurierungsbesteuerung für Gewinne aus Einzelunternehmen und Personengesellschaften eingeführt. Nicht entnommene Gewinne von natürlichen Personen (Begünstigungsbeträge) unterliegen einem Steuersatz von 28,5%. Sich ergebende Auslegungsfragen werden durch das BMF-Schreiben vom 11.8.2008 (BStBl. 2008 I 838) zumindest teilweise geklärt.

Gemäß § 34 a EStG ist für jeden (Mit-)Unternehmer ein begünstigungsfähiger, nicht entnommener Gewinn zu ermitteln. Auf Antrag wird von diesem Gewinn ein (Teil-)Betrag, der o. g. Begünstigungsbetrag, festgestellt. Der Begünstigungsbetrag abzgl. Einkommensteuer in Höhe von 28,25% und 5,5% Solidaritätszuschlag ergibt den sog. Nachversteuerungsbetrag. Liegt ein Entnahmeüberhang vor (die Summe von Gewinn und Einlagen ist geringer als die Entnahmen) gilt der Nachversteuerungsbetrag als anteilig entnommen und weitere Einkommensteuern (25% plus 5,5% Solidaritätszuschlag, ggf. Kirchensteuer) werden erhoben. Erörtert werden in dem Schreiben u. a. die Begriffe (begünstigungsfähiger) Gewinn, Einlage, Entnahme sowie die Ermittlung des Nachversteuerungsbetrages. Dargestellt sind die Folgen der Überführung von Wirtschaftsgütern zwischen mehreren bzw. in- und ausländischen Betriebsvermögen und Fälle, in denen zwingend eine Nachversteuerung durchzuführen ist.

Bei Mitunternehmerschaften sind Sonder- und Ergänzungsbilanzen einzubeziehen. Jeder Einzel-/Mitunternehmer stellt in seiner Einkommensteuererklärung einen Antrag auf In-

anspruchnahme der Tarifbegünstigung. Für außerbilanzielle Teile des steuerpflichtigen Gewinns, z. B. nicht abzugsfähige Betriebsausgaben wie die Gewerbesteuer, kann die Begünstigung nicht in Anspruch genommen werden.

Bestandteil des Gewinns sind die steuerfreien Betriebseinnahmen, z. B. anteilig steuerfreie Dividenden oder steuerfreie Auslandseinkünfte. Im Jahr der Erzielung gelten sie als vorrangig entnommen. In späteren Jahren gelten sie jedoch erst als nach dem Nachversteuerungsbetrag entnommen. Es ist daher zu empfehlen, steuerfreie Gewinne im Jahr ihrer Entstehung zur Vermeidung von Steuer auf den Nachversteuerungsbetrag zu entnehmen.

Die diskutierte Möglichkeit, bei Vorliegen von positiven Einkünften i. S. d. § 34 a EStG die Begünstigung in Anspruch zu nehmen und im gleichen Jahr entstandene negative Einkünfte aus anderen Einkunftsarten für einen Verlustvortrag oder -rücktrag zu nutzen, wird durch das Schreiben ausgeschlossen.

Keine Nachversteuerung erfolgt, wenn eine Entnahme aus der Zahlung von Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer aufgrund einer unentgeltlichen Übertragung des Betriebsvermögens resultiert. Dies gilt aber nur insoweit, als die Steuer durch die (anteilige) Übertragung genau dieses Betriebsvermögens verursacht wird. Der Nachversteuerungsbetrag wird durch diese Entnahmen nicht reduziert, er bleibt in gleicher Höhe bestehen. Betrifft die Steuer anderes Betriebs- oder Privatvermögen, bleibt die Nachversteuerung anwendbar. Detaillierte Berechnungen sind daher erforderlich.

## Steuern

### Die Wegzugsteuer bleibt auch beim Umzug in andere EU-Länder in Kraft

Die Wegzugsteuer greift immer dann, wenn ein Inländer mit Beteiligungen an Kapitalgesellschaften ins Ausland verzieht. Durch zwei Entscheidungen des EuGH wurde die Hoffnung genährt, dass zumindest bei einem Wegzug in ein EU-Land diese Besteuerung entfällt. Jedoch hat der BFH jetzt in seinem Beschluss vom 23.9.2008 (I B 92/08) entschieden, dass die in 2006 geänderte Fassung des § 6 AStG weder gegen das EU-Recht noch gegen das Grundgesetz verstößt. Im Ergebnis bedeutet dies, dass beim Wegzug in Nicht-EU-Länder sofort die stillen Reserven aufgedeckt und versteuert werden

müssen. Beim Umzug in ein EU-Land erfolgt zunächst die Festsetzung der Einkommensteuer. Sie wird aber zinslos gestundet. Erst beim tatsächlichen Verkauf oder z. B. der Einbringung in eine andere Kapitalgesellschaft wird die Stundung aufgehoben und die Steuer wird fällig.

Wenn das Zuzugsland auf die Reserven ebenfalls eine Steuer erhebt, tritt dadurch eine Doppelbesteuerung ein. Für diese Fälle sieht der BFH den ausländischen Staat in der Pflicht, durch eine Anrechnung der deutschen Steuer die doppelte Besteuerung zu beseitigen.

## Steuern

### Teilbetrieb: Keine Verlustvorträge bei Veräußerung

Der BFH entschied mit Urteil vom 7.8.2008 (Az: I R 86/05), dass die Veräußerung eines Teilbetriebes dazu führt, dass die auf diesen Teilbetrieb entfallenden gewerbesteuerlichen Verlustvorträge untergehen. In dem vom BFH entschiedenen Fall betrieb eine KG die Herstellung von Geweben und in einem weiteren Betriebszweig das Recycling von Kunststoffen. Der Bereich Gewebeherstellung, in dem die KG erhebliche Verluste erzielte, wurde veräußert. Eine Verrechnung des auf den veräußerten Bereich entfallenden gewerbesteuerlichen Verlustvortrags mit zukünftigen Gewinnen im Bereich Recycling ließ das Finanzamt nicht zu.

Der BFH hat die Entscheidung des Finanzgerichts bestätigt. Nach der Veräußerung des Teilbetriebes fehlte die für eine Verrechnung von gewerbesteuerlichen Verlustvorträgen erforderliche Unternehmensidentität der KG. Die Gewebeherstellung bildete einen Teilbetrieb in der KG. Voraussetzung für eine Kürzung des Gewerbeertrags um die Verluste aus Vorjahren (§ 10 a GewStG) sind nach ständiger Rechtsprechung die Unternehmer- und Unternehmensidentität. Veräußert eine Personenhandelsgesellschaft einen Teilbetrieb, d. h. einen mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestatteten, organisch geschlossenen Teil des Gesamtbetriebes, so verliert der ursprüngliche Betrieb dadurch teilweise seine Unternehmensidentität. Die Konsequenz ist, dass die Verlustvorträge, die auf den veräußerten Teilbetrieb entfallen, nicht von Gewerbeerträgen des verbleibenden Betriebes in späteren Erhebungszeiträumen abgezogen werden können.

Unberührt von dieser Rechtsprechung bleibt, dass auch in Zukunft ein Verlustausgleich zwischen einzelnen Teilbetrieben eines Unternehmens möglich ist, soweit und solange sie demselben Unternehmer bzw. einem unveränderten Bestand an Unternehmern zuzurechnen sind.

Der Wegfall von gewerbesteuerlichen Verlusten, die in einem veräußerten Teilbetrieb des Unternehmens entstanden sind, bedarf in Zukunft besonderer Beachtung bei der Gestaltungsberatung. Das gilt im Vorfeld insbesondere hinsichtlich der Ergebnisermittlung für die einzelnen Teilbetriebe.

## Unternehmen

### BFH entscheidet zur Dienstleistungsbetriebsstätte

Bei grenzüberschreitender Betätigung eines Unternehmers ist die Frage, ob im anderen Staat eine steuerlich relevante Betriebsstätte begründet wird, von großer Bedeutung. Liegt eine Betriebsstätte vor, löst dies neben Deklarationspflichten auch materielle Besteuerungsfolgen aus: Der Staat, in dem die Betriebsstätte begründet wird, beansprucht die Steuer auf den Betriebsstättenengewinn. Der Staat, in dem der Unternehmer sein Stammhaus betreibt, stellt den Gewinn oftmals frei, damit dieser nicht mehrfach besteuert wird. Doppelbesteuerungen drohen indes, wenn beide Staaten den Gewinn unterschiedlich ermitteln oder von einem unterschiedlichen Betriebsstättenbegriff ausgehen.

Der Bundesfinanzhof hat nun entschieden, dass das bloße Tätigwerden in den Räumen des Vertragspartners für sich genommen nicht zur Begründung einer Betriebsstätte im Inland gem. § 12 AO führt (BFH v. 4.6.2008, I R 30/07). Dies gelte selbst dann, wenn die Tätigkeit wiederholt oder dauerhaft erbracht werde. Im Streitfall hatte ein niederländisches Unternehmen über mehrere Jahre Reinigungsarbeiten auf einem Flughafen in Deutschland ausgeführt. Weder die Reinigungshalle noch der von den Reinigungskräften genutzte Aufenthaltsraum waren an das Unternehmen vermietet. Der BFH sah die bloße Zugangsberechtigung des Reinigungspersonals als nicht ausreichend an, da diese nicht die geforderte Verfügungsmacht über die Räumlichkeiten vermittele und nicht die für die Annahme einer Betriebsstätte notwendige feste örtliche Präsenz des Unternehmens im Inland herbeiführe.

Das Urteil des BFH hat Bedeutung auch für andere Arten von Dienstleistungen. So dürfte wohl auch ein Berater, der über mehrere Monate hinweg in den Räumen seines Kunden arbeitet, dort keine Betriebsstätte begründen. Allerdings steht das Urteil im Gegensatz zu aktuellen Tendenzen bei der OECD, die den Betriebsstättenbegriff in den Doppelbesteuerungsabkommen erweitern und auch das bloße Erbringen von Dienstleistungen als betriebsstättenbegründend erfassen möchte. Der deutsche Gesetzgeber könnte sich dann genötigt sehen, den Betriebsstättenbegriff des § 12 AO ebenfalls auszuweiten.

## Steuern

### Nachweis des Abnehmers bei innergemeinschaftlichen Versandungslieferungen

Versendet ein Unternehmer Waren an einen Unternehmer in einem anderen Mitgliedstaat der EU, ist diese Lieferung als innergemeinschaftliche Lieferung im Ursprungsland umsatzsteuerfrei. Voraussetzung ist, dass der Abnehmer im Zeitpunkt der Übergabe der Ware an den mit dem Transport Beauftragten feststeht (§ 3 Abs. 6 UStG). Dies war nach Ansicht der Finanzverwaltung bislang durch namentliche Nennung des Abnehmers in den Frachtpapieren und unmittelbare Lieferung an ihn oder seinen Beauftragten nachzuweisen. Im Verfahren XI R 67/07 (Urteil vom 30.7.2008) hat der BFH entschieden, dass diese zur Person des Abnehmers im Jahr 1966 aufgestellte Rechtsprechung nicht mehr zutreffend ist.

Im Urteilsfall hatte ein britisches Unternehmen Mobiltelefone an einen deutschen Abnehmer verkauft, diese aber zunächst zu einer deutschen Schwestergesellschaft des Verkäufers transportiert. Die Aushändigung der Ware an den Abnehmer erfolgte erst nach Bezahlung aufgrund besonderer Freigabeerklärung des Verkäufers.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass das britische Unternehmen in Deutschland eine steuerpflichtige Lieferung erbracht habe. Da in den Frachtpapieren der Name des Abnehmers nicht genannt sei, wäre nicht nachgewiesen, dass dieser bereits zu Beginn der Versendung feststand. Der tatsächliche Abnehmer stünde vielmehr erst zum Zeitpunkt der Freigabeerklärung des Lieferanten fest.

Nach (geänderter) Ansicht des BFH darf jedoch nicht mehr allein auf das Vorliegen und den Inhalt von Frachtdokumenten abgestellt werden. Es reiche aus, wenn sich anhand von Unterlagen leicht und einwandfrei ableiten lasse, dass der Abnehmer bei Beginn der Versendung festgestanden habe.

Die neue Rechtsprechung erleichtert den Nachweis des Vorliegens einer innergemeinschaftlichen Lieferung: Der Steuerpflichtige kann anhand jeglicher Unterlagen nachweisen, dass der Abnehmer bereits bei Beginn der Versendung feststand. Die Nennung des Abnehmers in den Transportpapieren ist nicht mehr erforderlich.

## Arbeitsrecht

### Abfindung nach § 1 a KSchG oder individuelles Angebot?

Das Bundesarbeitsgericht hatte vor kurzem über die Höhe einer Abfindung zu entscheiden. In dem Fall ging es um einen Arbeitnehmer, dem nach 15 Jahren Betriebszugehörigkeit betriebsbedingt gekündigt wurde. Im Kündigungsschreiben bot der Arbeitgeber für den Fall, dass der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erheben werde, eine Abfindung in Höhe von 6.000 Euro an. Entsprechend erhob der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage, war aber der Auffassung, ihm stünde nach § 1 a KSchG wegen seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit eine höhere Abfindung zu, und zwar weitere 5.500 Euro. Der Arbeitgeber war der Ansicht, er habe keinen Abfindungshinweis nach § 1 a KSchG gemacht, sondern ein individuelles Angebot. Der Abfindungsanspruch sei daher erfüllt.

Das Bundesarbeitsgericht gab dem Arbeitgeber Recht. Das Gericht hat erneut bestätigt, dass die gesetzliche Regelung des § 1 a KSchG keinen unabdingbaren Mindestanspruch auf eine Abfindung bei Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung geschaffen hat. Zwar bestünde der Abfindungsanspruch in Höhe der Be-

rechnungswise nach § 1 a KSchG (ein halbes Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr), wenn der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben einen entsprechenden Hinweis erteilt. Der Arbeitgeber könne jedoch ebenso eine anders berechnete Abfindung anbieten. Ob der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben einen Hinweis nach § 1 a KSchG erteilt oder ein davon abweichendes Angebot unterbreitet, ist durch Auslegung des Kündigungsschreibens zu ermitteln. Bietet der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben (nicht in einem gesonderten Text) eine Abfindung unabhängig von § 1 a KSchG an, muss er dies zur Rechtsklarheit und Rechtssicherheit eindeutig und unmissverständlich formulieren. Sonst wird im Zweifel davon ausgegangen, dass ein Hinweis nach § 1 a KSchG erfolgte.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes zeigt, wie gefährlich ein Hinweis auf eine Abfindung in einem Kündigungsschreiben sein kann. Möchte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein eigenständiges Abfindungsangebot unterbreiten, sollte dies zur Sicherheit außerhalb des Kündigungsschreibens geschehen.

## Unternehmen

### Sitz einer GmbH muss real sein

Sitz einer GmbH ist der Ort, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt. In der Regel ist der Sitz dort einzurichten, wo die Gesellschaft einen Betrieb hat, an dem sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird (§ 4a GmbHG a.F.).

Dass diese Norm Praxisrelevanz hat, wird am Fall einer GmbH aus dem Amtsgerichts-Bezirk „C“ deutlich. Eine Sitzverlegung wurde durch Gewerbeanmeldung im AG-Bezirk „E“, Satzungsänderung und HR-Anmeldung vorbereitet. Das AG „E“ konnte jedoch eine Sitzverlegung nicht feststellen, weil niemand von der Gesellschaft unter den angegebenen Adressen und Telefonnummern erreichbar war. Die HR-Eintragung wurde rechtskräftig wegen Verstoßes gegen § 4a GmbHG a.F. abgelehnt.

Das Registergericht „C“ stellte darauf hin fest, dass ein Satzungsmandel vorliege, weil der

Sitz nach Satzung und der tatsächliche Sitz differierten. Der GmbH wurde eine Frist gesetzt, den Missstand durch tatsächliche Sitzverlegung zu beseitigen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist stellte das Amtsgericht „C“ die Auflösung der Gesellschaft fest. Der BGH bestätigte letztinstanzlich mit Beschluss vom 2.6.2008 diese Entscheidung: Zweck der Vorschrift des § 4a GmbHG a.F. sei, Gläubigerzugriff und Zustellungen von Verfügungen des Registergerichts zu ermöglichen.

Die oben besprochenen Entscheidungen bezogen sich auf die Rechtslage vor dem 1.11.2008, als das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Kraft trat.

Unter Geltung des MoMiG ist es jetzt sogar zulässig, eine GmbH mit Verwaltungssitz im Ausland zu führen. Der Gesetzgeber hat so

die GmbH – wie dies z. B. für die englische Ltd. im Inland möglich ist – „exportfähig“ gemacht. Die o. g. „Sitz-Regelbestimmung“ nach § 4a GmbHG a. F. wurde abgeschafft. Dennoch muss auch nach der Gesetzesänderung eine ladungsfähige inländische Zustellungsadresse vorhanden sein. Diese muss nunmehr zum Handelsregister angemeldet werden.

Nach aktueller Rechtslage wären die Entscheidungen mangels ladungsfähiger inländischer Zustellungsadresse (AG „E“) bzw. Satzungsfehler (AG „C“) deshalb aller Voraussicht nach identisch ausgefallen.

Von einer Pro-forma-Sitzverlegung ist wegen der möglichen Konsequenzen, die bis zur Auflösung der Gesellschaft reichen können, abzuraten.

## Der PKW – Brennpunkt unseres Steuersystems?



**Lippert, Josef**  
vereidigter Buchprüfer, Steuerberater  
Partner der ATG

Scheinbar eines der zentralsten Probleme des deutschen Steuerrechts stellt die private Nutzung des Geschäftswagens dar – dies macht zumindest die enorme Flut an laufend geänderten gesetzlichen Vorschriften, Gerichtsverfahren und Verwaltungsanweisungen zu dieser Thematik glauben. Wer seinen Geschäftswagen – aus meist nachvollziehbaren und durchaus sinnvollen Gründen – gleichzeitig auch privat nutzt, steht nicht nur einer Vielzahl von Einzelregelungen gegenüber, sondern vor allem auch unter genauer Beobachtung der Finanzverwaltung. Beides soll eine exakte Abgrenzung der steuerlich relevanten betrieblichen von der steuerlich irrelevanten privaten Sphäre sicherstellen. Die steuerliche Wirklichkeit wird damit aber immer noch unübersichtlicher und verwirrender.

*Der PKW-Nutzer hat dabei wieder einmal neue und unerwartete Entwicklungen zu berücksichtigen: Darf ein Arbeitnehmer seinen Dienstwagen auch für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte verwenden und wird die 1%-Regelung angewandt, hat bekanntlich eine Erhöhung der Bemessungsgrundlage um 0,03 % des Listenpreises für jeden Kilometer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu erfolgen.*

*Dies ist besonders ungünstig, wenn die Strecke nicht jeden Tag oder nicht in voller Länge gefahren wird. Der BFH hat deshalb erst kürzlich entschieden, dass die Besteuerung von der tatsächlichen Nutzung abhängig zu machen ist. Die Finanzverwaltung hat nun jedoch verlauten lassen, dass diese Entscheidung nicht zur Anwendung kommen und ein Verzicht auf den pauschalen Zuschlag in voller Höhe höchstens aus Billigkeitsgründen erfolgen soll.*

*Aber auch wer bisher ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch führt, ist vor Neuerungen nicht gefeit: So lässt die Finanzverwaltung vernehmen, dass verschärfte Anforderungen an ein Fahrtenbuch dessen Nutzung unattraktiver machen sollen.*

*Die 1%-Regelung soll hingegen nach Ansicht des BFH nicht zur Anwendung kommen, wenn die Privatnutzung durch einen Gesellschafter erfolgt und deshalb eine ver-*

*deckte Gewinnausschüttung angenommen wird. In diesem Fall muss der tatsächliche Wert der Nutzung ermittelt werden.*

*Vermietet ein Arbeitnehmer seinen PKW vollumfänglich an seinen Arbeitgeber, stellen sich neben Fragen der Einordnung als Arbeitslohn auch umsatzsteuerliche Fragen. Diesbezüglich hat der BFH nun entschieden, dass die umsatzsteuerliche Beurteilung völlig losgelöst von der ertragsteuerlichen Einordnung zu erfolgen hat – eine andere Entscheidung wäre auch wirklich zu einfach gewesen. Für eine besondere Überraschung sorgten umsatzsteuerliche Überlegungen im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2009. So sollte die erst vor einigen Jahren wegen ihrer potentiellen EU-Widrigkeit abgeschaffte Regelung, dass bei privat genutzten PKW nur 50 % der Vorsteuern abgezogen werden können, damit die Privatnutzung umsatzsteuerlich abgegolten ist, reaktiviert werden. Jüngsten Meldungen zufolge ist dieser Vorschlag inzwischen jedoch schon wieder vom Tisch.*

*Vor dem Hintergrund der derzeitigen Situation der Automobilbranche stellt sich die Frage, ob eine Entbürokratisierung der steuerlichen Behandlung der PKW-Privatnutzung nicht für alle Beteiligten ein zumindest kleines und sehr sinnvolles „Rettungspaket“ wäre.*

## Unternehmen

### Fallstricke einer GbR

Grundform der Personengesellschaft ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Sie wird gegründet durch Personen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen, diesen fördern und Beiträge leisten. Schon die Bildung einer Fahrgemeinschaft (Zweck: Fahrt zu einem Ziel, Beitrag: Pkw-Nutzung bzw. Benzingeld) kann mit sämtlichen Konsequenzen die Gründung einer GbR bedeuten. In der wirtschaftlichen Praxis sind vielfältige Varianten von GbRs an der Tagesordnung (ARGE, Grundstücks-, Anwalts- oder Handwerker-GbRs, ärztliche Gemeinschaftspraxen usw.).

Ein Beitritt zu einer GbR ist spätestens seit der Entscheidung des BGH vom 7.4.2003 grundsätzlich mit der Übernahme sämtlicher bestehender Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber Dritten verbunden, unabhängig davon, wann diese entstanden sind, ob sie bekannt sind, ob sie aus Vertrag oder Delikt resultieren usw. Die Rechtsprechung wendet seitdem die weitgehenden Haftungsregelungen für OHG-Gesellschafter analog auch für die GbR-Gesellschafter an. Eine sorgfältige Prüfung der Verhältnisse ist deshalb für einen in eine bestehende GbR eintretenden Gesellschafter unabdingbar.

Auch der Austritt aus einer GbR führt nicht zum sofortigen Ende der Haftung. Der Gesellschafter haftet für die vor seinem Ausscheiden begründeten (nicht: fälligen) Verbindlichkeiten weiter. Die Haftung ist auf 5 Jahre nach dem Ausscheiden begrenzt, auch für Forderungen, die unter Mitwirkung des Gesellschafters begründet wurden. Wann diese Frist beginnt, ist dagegen unklar, da eine lt. Gesetz relevante Handelsregistereintragung bei GbRs nicht erfolgt. Die Meinungen dazu reichen vom vertraglichen Ausscheiden des Gesellschafters bis zur positiven Kenntnis vom Ausscheiden durch den Gläubiger. Ein ausscheidender Gesellschafter sollte daher die wichtigsten Gläubiger der Gesellschaft informieren.

Neben den bereits bekannten Haftungsproblemen existieren aber auch weitere überraschende Fallgestaltungen: Aktuell hatte der BGH über einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Zuordnung einer Forderung einer Zwei-Personen-GbR ging, bei der über das Vermögen beider Gesellschafter im Abstand von 3 Wochen und dann später über das Vermögen der GbR selbst Insolvenzverfahren eröffnet wurden. Im

Gesellschaftsvertrag war u. a. geregelt, dass ein Gesellschafter bei der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen aus der Gesellschaft ausscheidet.

Der BGH ging in seiner Entscheidung streng chronologisch vor. Zunächst scheidet der eine Gesellschafter wegen der vertraglichen Bestimmung aus. Nach ständiger Rechtsprechung wächst sodann das Vermögen den anderen Gesellschaftern an, d. h., die GbR ging im vorliegenden Fall mangels mehrerer Gesellschafter schlicht unter.

Die Forderung steht damit allein dem Gesellschafter zu, über dessen Vermögen später das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Durch die spätere Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der nicht mehr existenten GbR konnte sich an dieser Rechtslage nichts mehr ändern, dieser Eröffnungsbeschluss sei – so der BGH – schlicht nichtig. Ob der über das Vermögen der GbR eingesetzte Insolvenzverwalter eine Vergütung erhalten hat, wurde in der juristischen Literatur nicht thematisiert.

## Unternehmen

### Voraussetzungen einer umsatzsteuerrechtlichen Organschaft

Eine umsatzsteuerliche Organschaft liegt vor, wenn eine juristische Person nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert ist. Die Rechtsfolge der Organschaft ist, dass Lieferungen und Leistungen zwischen den beteiligten Personen als Innenleistungen nicht steuerbar sind.

Für die Annahme einer Organschaft ist es nicht erforderlich, dass alle drei Eingliederungsmerkmale gleichermaßen ausgeprägt sind. Eine Organschaft kann auch gegeben sein, wenn die Eingliederung auf einem dieser drei Gebiete nicht vollkommen, dafür aber auf den anderen Gebieten umso eindeutiger ist, so dass sich die Eingliederung aus dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse ergibt. Es reicht allerdings nicht

aus, dass eine Eingliederung nur in Bezug auf zwei der drei Merkmale besteht. Nach aktueller Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) kann von der finanziellen Eingliederung weder auf die wirtschaftliche noch auf die organisatorische Eingliederung geschlossen werden.

Die finanzielle Eingliederung ist dann gegeben, wenn dem Organträger die Mehrheit der Stimmrechte aus den Anteilen der Organgesellschaft zusteht, wobei die Mehrheit der Stimmrechte im Regelfall mit der Mehrheit der Anteile identisch ist.

Demgegenüber wird die wirtschaftliche Eingliederung angenommen, wenn die Organgesellschaft im Unternehmensaufbau des Organträgers nach Art einer unselbständigen Betriebsstätte eingegliedert ist. Die Tä-

tigkeit der Organgesellschaft muss somit den Betrieb des Organträgers ergänzen und wirtschaftlich fördern.

Der Tatbestand der organisatorischen Eingliederung liegt vor, wenn der Organträger durch organisatorische Maßnahmen sicherstellt, dass eine vom Willen des Organträgers abweichende Willensbildung bei der Organtochter nicht stattfindet. Dies geschieht in aller Regel durch die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen, mithin durch Personalunion der Geschäftsführer in beiden Gesellschaften. Nach neuester Rechtsprechung sind nunmehr hohe Anforderungen in dieser Hinsicht festgeschrieben, die für die Praxis Anlass geben, organschaftliche Strukturen sorgfältig zu überprüfen.

## Unternehmen

# Einbringung einer Kapitalgesellschaft in eine ausländische Kommanditgesellschaft

Mit Urteil vom 17.7.2008 (Az: I R 77/06) hat der BFH in einem Fall, in dem eine deutsche Kommanditgesellschaft eine 100%ige Beteiligung an einer amerikanischen Kapitalgesellschaft in eine österreichische Personengesellschaft eingebracht hat, folgende Entscheidungen getroffen, die von der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung abweichen:

1. Die Einbringung eines Wirtschaftsguts als Sacheinlage in eine Mitunternehmerschaft ist ertragsteuerlich auch dann in vollem Umfang als Veräußerungsgeschäft zu besteuern, wenn nur ein Teil der Gegenleistung eine Kapitalerhöhung ist und der überschüssende Betrag in eine Kapitalrücklage eingestellt wird.
2. Eine 100%ige Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft gilt bei der Anwendung des § 24 UmwStG nicht als Teilbetrieb; es handelt sich

dabei um die Einbringung eines einzelnen Wirtschaftsgutes.

3. Die Überführung eines Einzelwirtschaftsgutes aus einem inländischen Stammhaus in eine ausländische Betriebsstätte führt in der Zeit vor Inkrafttreten des § 6 Abs. 5 EStG im Jahr 1999 selbst dann nicht zur sofortigen Gewinnrealisierung, wenn die ausländischen Betriebsstättengewinne aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens von der Besteuerung im Inland freigestellt waren. Das gilt auch für die Einbringung einer Sacheinlage durch eine Personengesellschaft in eine ausländische Tochter-Personengesellschaft.

Dass die Sacheinlage eines Wirtschaftsgutes gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten und Einstellung der Spitzenbeträge in eine Kapitalrücklage vollentgeltlich ist, kann für die betroffenen Steuerpflichtigen nachteilig sein,

wenn sie z. B. ein steuerverstricktes Grundstück aus dem Privatvermögen auf die Gesellschaft übertragen. Hier könnte eine ausschließliche Einstellung in die Kapitalrücklage ein Ausweg sein.

Die Feststellung des BFH, dass eine 100%ige Beteiligung an Kapitalgesellschaften entgegen der Verwaltungsverfassung nicht als Teilbetrieb gilt, fordert eine Stellungnahme der Finanzverwaltung heraus.

Die Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung, der zufolge die Überführung eines Einzelwirtschaftsgutes aus dem inländischen Stammhaus in eine ausländische Betriebsstätte als Entnahme gilt, hat nur für die Vergangenheit unmittelbare Bedeutung, da zwischenzeitlich durch Einfügung des § 6 Abs. 5 S. 1 und des § 4 Abs. 1 S. 3 EStG eine gesetzliche Grundlage für diese Fälle geschaffen worden ist.

## Steuern

# Handlungsbedarf bei Verlusten aus privaten Kapitalanlagen

Ab 2009 gilt unter dem Regime der Abgeltungsteuer eine generelle Steuerpflicht für Veräußerungsgewinne privater Kapitalanlagen. Bisher besteht die Steuerpflicht nur bei Veräußerung von Wertpapieren innerhalb eines Jahres nach Erwerb. Die gegenwärtige Situation der Finanzmärkte erfordert jedoch nicht nur eine optimale Ausnutzung der Übergangsregelungen bei der Veräußerungsgewinnbesteuerung, sondern vor allem auch die Beschäftigung mit drohenden Veräußerungsverlusten.

Spiegelbildlich zu den Gewinnen sind Verluste bisher nur dann relevant, wenn eine Realisation innerhalb der 1-Jahres-Frist stattfindet. Wer nach diesen Regelungen steuerlich relevante Verluste aus der Veräußerung von Wertpapieren angehäuft hat, kann solche ungenutzten Verlustvorträge in den Jahren 2009 bis 2013 auch mit den der Abgeltungsteuer unterliegenden Veräußerungsgewinnen verrechnen. Je nach Höhe der Verlustvorträge wird dabei eine genaue Steuerplanung notwendig sein, damit die so genannten Altverluste nicht – mangels entsprechender Gewinne – ungenutzt verfallen. Für die Gestaltung ist zu beachten, dass nach

der Abgeltungsteuer nicht nur die Veräußerung von Wertpapieren zu Veräußerungsgewinnen führen kann. Auch aufgelaufene Zinsen, die bei Verkauf eines Wertpapiers vor dem Zinstermin vom Käufer ausbezahlt werden, gehören zum Veräußerungsgewinn. Eine solche Gestaltung kann bereits jetzt vorbereitet werden.

Kapitalanleger, die ihre Verluste aus der gegenwärtigen Situation noch nicht realisiert haben, jedoch über Wertpapiere verfügen, die sich noch nicht länger als ein Jahr im Depot befinden, sollten überlegen, zukünftig nutzbare Verluste zu generieren. Dazu müssten die Wertpapiere noch innerhalb der einjährigen Frist veräußert werden. Wer keine tatsächliche Veräußerung anstrebt, sondern auf eine mittelfristige Erholung der Finanzmärkte setzt, hat trotzdem die Möglichkeit, steuerliche Vorteile zu erlangen. Denkbar ist die Veräußerung der Papiere mit sofortiger Wiedereindeckung oder der Verkauf innerhalb der Familie. Bei solchen Gestaltungen ist grundsätzlich die Problematik der rechtsmissbräuchlichen Gestaltung im Auge zu behalten. Zur Frage, ob die Veräußerung von Wertpapieren und der Rückkauf der gleichen

Stückzahl am gleichen Tag nur zum Zweck der Generierung eines steuerlichen Verlusts rechtsmissbräuchlich sind, haben verschiedene Finanzgerichte unterschiedliche Auffassungen vertreten. Aktuell ist diese Rechtsfrage beim BFH anhängig. Es empfiehlt sich deshalb, mit der Wiedereindeckung einige Tage zu warten und abweichende Stückzahlen zu erwerben. Beim Verkauf innerhalb der Familie ist dringend darauf zu achten, dass auch tatsächlich ein Eigentumsübergang stattfindet.

Der BFH hat zu einem ähnlich gelagerten Fall – allerdings ohne Veräußerung mit sofortiger Wiedereindeckung – jüngst entschieden, dass die Veräußerung von Anteilen zur Verlustnutzung nicht missbräuchlich sei, sondern lediglich eine vom Gesetz eingeräumte Möglichkeit genutzt werde. Da die Gestaltung deshalb mit den gesetzlichen Zielen übereinstimme, bedürfe es keiner weiteren außersteuerlichen Motive. Diese Grundsätze könnten insbesondere auch für die oben vorgestellten Konzepte zur Realisierung von privaten Veräußerungsverlusten hilfreich sein.

# Kapitaleinkünfte: Genussrecht und stille Beteiligung

Die zu den hybriden Finanzinstrumenten gehörenden Genussrechte bieten Anlegern und Anbietern mangels gesetzlicher Regelung weite Gestaltungsmöglichkeiten. Doch könnte der Anleger (abhängig vom jeweiligen Fall) in steuerliche Fallstricke behördlicher und richterlicher Entscheidungen geraten, wie bspw. das FG Baden-Württemberg mit seiner Entscheidung vom 3.12.2004 – 10 K 225/01 beweist: Zugunsten der Behörde ist das Gericht fälschlicherweise von einer stillen Beteiligung ausgegangen. Dagegen hat der Anleger erfolgreich Revision eingelegt: Die Entscheidung des FG wurde im BFH-Urteil vom 8.4.2008 (VIII R 3/05) verworfen.

Laut Vertrag war der Kläger über Genussrechte an einer Anlagegesellschaft beteiligt, deren Ziel es war, mit dem eingesammelten Kapital an den internationalen Finanzterminmärkten mittelfristig einen substantiellen Kapitalzuwachs zu erzielen. Die Gesellschaft selbst war nicht am Erfolg beteiligt. Den Anlegern wurden weder Stimmrechte zugesprochen noch wurden andere Kontroll- und Mitwirkungsrechte vereinbart. Etwaige Informationsrechte blieben unberührt. Das Gericht musste über die Abgrenzung von Genussrechten und stiller Beteiligung entscheiden.

Gewinnanteile aus Genussrechten gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, Einkünfte aus stillen Beteiligungen hingegen zu solchen nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG. Eine Folge dieser Differenzierung ist, dass Erträge aus der Rückgabe von eigenkapitalähnlichen Genussrechten an die Gesellschaft außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist des § 23 EStG steuerfrei waren (dies gilt bis 31.12.2008), wohingegen es bei der Rückgabe einer stillen Beteiligung zu einer Steuerpflicht des die Einlage des Gesellschafters übersteigenden Abfindungsbetrages als Entgelt für die Kapitalüberlassung kam (hierzu auch BFH vom 16.8.1995, Az. VIII B 156/94, BFH/NV 96, 125). Voraussetzung für eine stille Beteiligung ist neben der Gewinnbeteiligung i.S.d. § 230 HGB vor allem der für Gesellschaften kennzeichnende gemeinsam verfolgte Zweck. Charakteristisch hierfür ist das gemeinsame Streben zur Erreichung gemeinsamer Ziele.

Das Genussrecht hingegen muss so ausgestaltet sein, dass es dem Inhaber schuldrechtliche Ansprüche gegen die Anlagegesellschaft gewährt, ohne ihm dabei Mitgliedschaftsrechte zu vermitteln, die typischerweise nur einem Gesellschafter zustehen würden. Entscheidend für die Beurteilung ist das wirtschaftlich

gewollte. Die im Vertrag verwendeten Begrifflichkeiten haben im Hinblick auf den zu ermittelnden wahren Willen der Vertragsparteien nur indizielle Wirkung.

Auf dieser Grundlage entschied der BFH, dass zur Abgrenzung zwischen Genussrechten und stillen Beteiligungen unter dem Gesichtspunkt des gemeinsamen Zwecks das bloße Streben nach Kapitalzuwachs nicht geeignet sei, da dies allen Kapitalanlagen gemeinsam sei. Ferner könne aufgrund fehlender Erfolgsbeteiligung der Gesellschaft in dem Wunsch nach einem Anlageerfolg kein gemeinsamer Zweck von Anleger und Anlagegesellschaft gesehen werden. Bei der bloßen Kapitalhingabe muss darüber hinaus ein substantielles „mehr“ hinzukommen, um einen gemeinsamen Zweck zu begründen. Ein für die Begründung einer Gesellschaft erforderlicher gemeinsamer Zweck bestünde daher hier nicht. Mit dem Ausschluss des Stimmrechts und den geringen Mitwirkungsrechten wurden somit keine typischen Mitgliedschaftsrechte gewährt.

Ab dem Veranlagungszeitraum 2009 unterliegen Einkünfte aus Genussrechten sowie typisch stillen Beteiligungen der Abgeltungssteuer.

## Alle Steuerzahler

# Finanzmarktkrise: Neuer Überschuldungstatbestand im Insolvenzrecht

Um den Auswirkungen der weltweiten Finanzmarktkrise zu begegnen, hat die Bundesregierung das Gesetz zur Stabilisierung des Finanzmarktes (FMStG) beschlossen, das am 18.10.2008 in Kraft getreten ist. Unter anderem bewirkt das FMStG eine Änderung der bestehenden Insolvenzordnung (InsO), die in der nunmehr geltenden Fassung eine Überschuldung nur noch dann vorsieht, „wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“

Ursprünglich bewirkte eine positive Fortführungsprognose im Rahmen des bisherigen Überschuldungsbegriffs lediglich, dass die Aktiva des Unternehmens nicht nach Liquidationswerten, sondern nach den regelmäßig höheren Fortführungswerten zu be-

stimmen waren. Gelang es trotz positiver Fortführungsprognose nicht, einen ausgeglichenen Überschuldungsstatus darzustellen, war ein Insolvenzantrag zwingend.

Die neue Regelung soll vermeiden, dass solche Unternehmen unter die Insolvenzantragspflicht fallen, bei denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie sich weiter erfolgreich am Markt behaupten können. Liegt eine positive Fortführungsprognose vor, ist aufgrund der neuen Regelung eine Überschuldung ausgeschlossen.

Diese Erleichterung beim insolvenzrechtlichen Überschuldungsbegriff hielt der Gesetzgeber aufgrund der aktuellen Situation auf den Finanzmärkten für erforderlich, hat sie jedoch auf den 1.1.2011 befristet. Ab dann wird das Gesetz zur ursprünglichen Regelung zurückkehren.

## Impressum

### Herausgeber:

ATG Allgäuer Treuhand GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Bahnhofstraße 57  
87435 Kempten (Allgäu)

### Vi.S.d.P.:

Dr. Simone Jäck  
ATG  
Bahnhofstraße 57  
87435 Kempten (Allgäu)

### Konzeption und Realisation:

KAMPE-PR · Berlin  
www.kampe-pr.de

Die Texte der Zeitschrift „Wirtschaft&Steuern aktuell“ sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.