

## Aus dem Inhalt

### Alle Steuerzahler

Erbschaftsteuer-Veranlagungen bis Juni überprüfen .....7

### Steuern

Vorsteuerabzug nur bei klarer Leistungsbeschreibung .....3

Spenden an Organisationen im EU/EWR-Ausland sind abzugsfähig .....4

Gewerbesteuerpflicht bei Gesellschaften von Freiberuflern .....4

Kampf gegen Steueroasen .....4

Steuerermäßigung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb .....6

Pauschalsteuer auf Auslandsfonds gekippt .....8

Mantelkaufregelungen des KStG .....8

### Unternehmen

Ausschluss und Abfindung eines Gesellschafters .....5

Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers auch nach Drittantrag .....7

Erzwungene Offenheit .....8

### Wirtschaft

Konjunkturpaket II verabschiedet .....3

### Kapitalanleger

Bundesgerichtshof: Anlageberater müssen über Innenprovisionen aufklären .....6

Keine Haftung bei mittelbarer Beteiligung .....7

### Arbeitnehmer

Neues Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz .....8

### Kommentar

EuGH baut Arbeitnehmerschutz weiter aus .....5

## Steuern

### Wirtschaftskrise: Steuerstrategien in Zeiten drohender Verluste

Aufgrund der Wirtschaftskrise rechnen zahlreiche Unternehmen mit einer deutlichen Ergebnisverschlechterung im laufenden Jahr. Dabei werden nach Jahren mit ansehnlichen Gewinnen nicht selten erstmals und mitunter heftige Verluste erzielt werden. Deutet sich ein negatives Ergebnis an, muss darauf auch mit steuerlichen Strategien reagiert werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass steuerliche Fehlplanungen zusätzliche Belastungen verursachen.

Erzielt ein Unternehmen Verluste, fallen für das betroffene Jahr grundsätzlich auch keine Ertragsteuern an. In Verlustphasen wird deshalb regelmäßig nicht mit Steuerzahlungen gerechnet. Die Steuergesetzgebung der letzten Jahre zielt jedoch verstärkt darauf ab, das Steueraufkommen auch dann zu sichern, wenn sich die Ertragslage der Steuerpflichtigen verschlechtert.

So sieht die neu eingeführte Zinsschranke vor, dass Zinsen unter bestimmten Umständen nicht mehr als Betriebsausgaben abgezogen werden dürfen. Bei vielen Unternehmen greift diese Regelung in Zeiten guter Erträge kaum; in Verlustsituationen besteht jedoch eine erhöhte Gefahr, dass aufgrund der Nichtabzugsfähigkeit von Fremdkapitalkosten Steuerzahlungen zu leisten sind, obwohl tatsächlich gar kein Gewinn erzielt werden konnte. Ähnliche Wirkungen ergeben sich bei der Gewerbesteuer durch die anteilige Hinzurechnung von Zinsen, Mieten oder Pachten. Mögliche Auswirkungen dieser beiden Regelungen sind in Zeiten schlechter wirtschaftlicher Entwicklungen deshalb besonders genau zu beobachten. Auch die Gefahr der Nichtabzugsfähigkeit von Schuldzinsen wegen Überentnahmen (§ 4 Abs. 4 a EStG) steigt in Verlustphasen erheblich an.

Ergibt sich ein einkommensteuerlicher Verlust, kann dieser von Personengesellschaften und Einzelunternehmern mit positiven Ergebnissen anderer Einkunftsarten verrechnet werden und auf diese

Weise gleich im Jahr der Entstehung genutzt werden.

Die Verlustnutzung durch einen Kommanditisten ist jedoch dann eingeschränkt, wenn seine Verluste aus der Kommanditgesellschaft sein Kapitalkonto übersteigen. Nicht nutzbare Verluste können nur mit späteren Gewinnen der gleichen Gesellschaft verrechnet werden. Zeichnen sich bei einer Kommanditgesellschaft Verluste ab, ist deshalb immer zu prüfen, ob die Gesellschaft über ausreichend Kapital verfügt. Gegebenenfalls sollten die Verluste mittels rechtzeitiger Anpassung der Kapitalausstattung nutzbar gemacht werden.

Verfügt der Unternehmer neben seinen gewerblichen Einkünften vor allem über positive private Kapitaleinkünfte, die dem System der Abgeltungsteuer unterliegen, ist eine Verrechnung seit dem 1.1.2009 ebenfalls grundsätzlich nicht möglich. Einzig durch die Wahl der Veranlagungsoption für private Kapitalerträge kann in Ausnahmefällen eine entsprechende Wirkung erzielt werden. Im Ergebnis werden aber regelmäßig, trotz Verlusten aus unternehmerischen Tätigkeiten, Steuern auf Kapitalerträge zu bezahlen sein. Dem könnte gegebenenfalls durch eine Verlagerung der Kapitalerträge in die betriebliche Sphäre entgegen gewirkt werden.

Gewerbsteuerliche sowie körperschaftsteuerliche Verluste können dagegen nicht auf Ebene der Gesellschafter genutzt werden.



## Editorial

*Stirbt ein deutscher Rentner, der an Spanien nicht nur die Sonne liebte, sondern dort auch sein Geld anlegte, stehen die Erben vor der Frage: „Muss ich Erbschaftsteuer bezahlen und wenn ja, wo?“ Die irritierende Antwort des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) lautet: „Gegebenenfalls zweimal!“*

*Ein Erblasser hinterließ der Erbin (beide in Deutschland ansässig) Kapitalvermögen, welches zu rd. 85 % bei Finanzinstituten in Spanien angelegt war. In Deutschland unterlag der gesamte Nachlass der Erbschaftsteuer, in Spanien das dort angelegte Kapital.*

*Die spanische Erbschaftsteuer wurde nicht auf die deutsche angerechnet, das Finanzamt berücksichtigte sie jedoch als Nachlassverbindlichkeit. Zwar sieht § 21 ErbStG eine Anrechnung für ausländische Erbschaftsteuer bei Auslandsvermögen vor. Da die Finanzanlage dem inländischen Erblasser zustand, handelt es sich aus deutscher Sicht aber um inländisches Vermögen; die Spanier schauen auf den spanischen Schuldner (Bank) und betrachten das Vermögen als spanisch-inländisch. Mangels ErbSt-Doppelbesteuerungs-Abkommen kam es zur Doppelbelastung.*

*Dieses Ergebnis hat der EuGH mit Urteil vom 12.2.2009 nach Vorlage durch den BFH bestätigt. Die Mitgliedstaaten seien nicht verpflichtet, ihre Steuersysteme voll aufeinander abzustimmen, um Doppelbesteuerungen zu vermeiden. ErbSt-DBA seien als Möglichkeit vorgesehen, aber nicht als Zwang.*

*Es droht sogar weiteres Ungemach: Der BFH stellte in seinem Beschluss in einem Nebensatz in Frage, ob der Abzug der in Spanien zu zahlenden Erbschaftsteuer als Nachlassverbindlichkeit rechtmäßig gewesen sei, da nach § 10 (8) ErbStG die von dem Erwerber zu entrichtende eigene Erbschaftsteuer ausdrücklich nicht abzugsfähig sei. Zu Ende gedacht bedeutet dies für einen Erbfall, in dem das Vermögen ausschließlich in Spanien angelegt ist (Erbschaftsteuer z. T. über 50 %) und Vorliegen der Steuer-Klasse III (Erbschaftsteuer in Deutschland bis 50 %), dass mehr als 100 % Erbschaftsteuer anfallen könnten?*

*Die Praxis muss nun auf dieses Urteil reagieren und die Anlagepolitik vor dem Hintergrund einer möglichen Doppelbesteuerung überprüfen. Die Finanzanlagen in Deutschland zu bündeln wäre im Urteilsfall günstiger gewesen. Quo vadis, Kapitalverkehrsfreiheit?*

*Peter Beck*

Dr. Peter Beck  
Rechtsanwalt, vereidigter Buchprüfer, Steuerberater  
Partner und Geschäftsführer der ATG

Fortsetzung von Seite 1

Verluste des laufenden Jahres können sowohl von Kapitalgesellschaften bei der Körperschaftsteuer als auch von natürlichen Personen bei der Einkommensteuer bis zu einem Höchstbetrag von 511.500 Euro (im Falle der Zusammenveranlagung bei Ehegatten bis 1.023.000 Euro) ins Vorjahr zurückgetragen werden. Die Verrechnung mit Gewinnen aus dem Vorjahr führt zu einer nachträglichen Senkung der Steuerlast und damit zu einer liquiditätswirksamen Steuererstattung. Ob und in welcher Höhe ein Rücktrag vorgenommen wird, liegt im Ermessen des Steuerpflichtigen. Bei der Gewerbesteuer ist ein Verlustrücktrag nicht vorgesehen.

Nicht genutzte Verluste bei Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer können zeitlich unbegrenzt nach vorne getragen werden und mindern die Steuerlast späterer Gewinnjahre. Bei der Höhe der Verlustnutzung ist dagegen die so genannte Mindestbesteuerung zu beachten. Demnach kann ein Verlustvortrag in späteren Gewinnjahren jeweils nur bis zu 1 Million Euro in voller Höhe abgezogen werden. Verbleibende Gewinne können nur zu 60% verrechnet werden, so dass es zu einer Mindestbesteuerung in Höhe von 40% der 1 Million Euro übersteigenden Bemessungsgrundlage kommt. Ein Verlustvortrag birgt dabei immer die Gefahr, dass die Verluste später nicht mehr genutzt werden können. So gehen einkommensteuerliche Verlustvorträge mit dem Tod der natürlichen Person endgültig unter. Eine Übertragung des Verlustvortrags auf die Erben ist nicht möglich.

Bei Kapitalgesellschaften geht der körperschaftsteuerliche Verlustvortrag anteilig unter, wenn innerhalb von fünf Jahren mehr als 25 %, aber nicht mehr als 50 % der Anteile übertragen werden. Bei einer Übertragung von mehr als 50 % der Anteile innerhalb von fünf Jahren geht der gesamte Verlustvortrag unter. Gleiches gilt für den gewerbesteuerlichen Verlustvortrag von Kapitalgesellschaften. Bei Personengesellschaften und Einzelunternehmern geht der gewerbesteuerliche Verlustvortrag (anteilig) verloren, wenn ein Gesellschafterwechsel stattfindet bzw. ein Einzelunternehmen übertragen wird.

Um die Problematik eines Verlustvortrags und die damit verbundene Gefahr des Verlustuntergangs zu vermeiden, empfiehlt es sich – im Falle sich abzeichnender Verluste – frühzeitig Gestaltungsmaßnahmen zu ergreifen, allerdings immer nur unter Abwägung aller Vor- und Nachteile. So können Verluste im Jahr der Entstehung ausgeglichen werden, wenn latent vorhandene Gewinne realisiert werden. Denkbar wäre beispielsweise die Veräußerung oder Entnahme von nichtbetriebsnotwendigem Vermögen bzw. die Übertragung von betriebsnotwendigem Vermögen auf eine andere Gesellschaft, wenn auf diese Weise stille Reserven realisiert werden können. In Familienunternehmen können Verluste auch dadurch genutzt werden, dass – zumindest temporär – andere Familienmitglieder beteiligt werden, so dass auch diese ihre Einkünfte mit Verlustanteilen verrechnen können.

Besondere gestalterische Maßnahmen sind immer dann notwendig, wenn Gewinne und Verluste in verschie-

Fortsetzung auf Seite 3

denen Staaten erzielt werden, da in diesen Fällen eine Verrechnung regelmäßig nur eingeschränkt möglich ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass nicht nur die Wirtschaftskrise die Unternehmen in Deutschland vor große Herausforderungen stellt. Für zusätzliche Belastungen sorgt eine Steuergesetzgebung, die selbst dann zu einer Steuerlast führt, wenn tatsächlich gar keine Gewinne erzielt wurden. Andererseits können in der Krise angefallene und vom Unternehmer zu tragende Verluste nicht in allen Fällen zu-

künftig steuermindernd genutzt werden, da zahlreiche Verlustvernichtungsnormen dies verhindern. Angesichts dieser Situation werden in jüngster Zeit vermehrt Stimmen laut, die zusätzlich zu diversen Konjunkturpaketen auch eine Anpassung der steuerlichen Regelungen fordern. Dies stößt in der Politik bisher jedoch zum Teil auf taube Ohren, so dass den Unternehmern zum jetzigen Zeitpunkt nur die Möglichkeit bleibt, sich mit den bedrohenden steuerlichen Vorschriften zu befassen und gegebenenfalls frühzeitig Gestaltungsalternativen in Betracht zu ziehen.

## Wirtschaft

### Konjunkturpaket II verabschiedet

Die Zitterpartie ist beendet: Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 20. Februar 2009 dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein zweites Konjunkturprogramm für die Jahre 2009 und 2010 zugestimmt. Es ist mit einem Volumen von rund 50 Milliarden Euro das größte Konjunkturpaket in der Geschichte der Bundesrepublik und wird zum 1.7.2009 in Kraft treten.

Ende letzten Jahres ist das erste Konjunkturpaket mit einem Volumen von 31 Mrd. Euro verabschiedet worden. Dieses sollte durch 15 gezielte Einzelmaßnahmen der Wirtschafts- und Finanzkrise entgegenwirken.

Das Konjunkturpaket II beinhaltet Investitionen in Höhe von 17 Mrd. Euro und ein Bürgerschaftsprogramm von weiteren 18 Mrd. Euro. Zusätzlich sind Entlastungen von Steuern und Abgaben für die Bürger und die Wirtschaft vorgesehen. Die ebenfalls geplante Reform der Kraftfahrzeugsteuer ist zunächst vom Bundesrat gestoppt worden. Das zweite Konjunkturpaket soll Bürgern und der Wirtschaft eine Entlastung bei Steuern und Abgaben in Höhe von rund 2,9 Mrd. Euro in 2009 und 6,05 Mrd. Euro ab 2010 bringen.

Die wesentlichen Eckpunkte des neuen Maßnahmenkatalogs sind:

- Im Bereich der Einkommensteuer eine Absenkung des Einkommenssteuersatzes von bisher 15 % auf 14 %.
- Des Weiteren eine Anhebung der Tarifeckwerte um jeweils 400 Euro ab 2009, ab 2010 ggf. um weitere 330 Euro. Dies soll die „kalte Progression“ abmildern, die regelmäßig einen Großteil von Lohnerhöhungen aufzehrt.
- Schließlich eine Erhöhung des Grundfreibetrags rückwirkend zum 1.1.2009 von

7.664 Euro auf 7.834 Euro und ab dem Veranlagungszeitraum 2010 auf 8.004 Euro. Eine stärkere Belastung hoher Einkommen wurde nicht umgesetzt; insbesondere bleiben Spitzensteuersatz und „Reichensteuer“ unverändert.

- Eine Absenkung des durch die Gesundheitsreform zum 1.1.2009 auf 15,5 % angehobenen Beitragssatzes zur gesetzlichen Krankenversicherung ab Juli 2009 auf 14,9 %.
- Zahlung eines „Kinderbonus“ in Form einer Einmalzahlung in Höhe von 100 Euro pro Kind an Familien, die kindergeldberechtigt sind.
- Gewährung einer „Abwrackprämie“ von 2.500 Euro für Autofahrer, die noch in 2009 ihr mindestens neun Jahre altes Auto endgültig stilllegen und bis zum 31.12.2009 einen Neuwagen mit Euro 4-Norm (oder besser) erwerben und auf sich zulassen. Voraussetzung ist weiter, dass das Auto zuvor mindestens ein Jahr auf den Begünstigten zugelassen war.
- Auflage eines Kredit- und Bürgerschaftsprogramms mit einem Volumen von 100 Mrd. Euro. Die Staatsbank KfW kann bis zu 80 % des Risikos des kreditgewährenden Instituts übernehmen. Damit sollen Finanzierungsengpässe vermieden und die Kreditvergabe durch Banken angeregt werden.
- Einrichtung des so genannten Investitions- und Tilgungsfonds, mit dem in den Jahren 2009 und 2010 rund 17 Mrd. Euro vor allem in den Ausbau der Infrastruktur investiert werden sollen.
- Verlängerung der Laufzeit des Kurzarbeitergeldes von 12 Monate auf 18 Monate (befristet für 1 Jahr). Auf Antrag werden den Arbeitgebern für die Jahre 2009 und 2010 die Sozialversicherungsbeiträge zur Hälfte durch die Bundesagentur für Arbeit erstattet.

## Steuern

### Vorsteuerabzug nur bei klarer Leistungsbeschreibung

Ein Unternehmer kann grundsätzlich die von anderen Unternehmern in deren Rechnungen gesondert ausgewiesene Steuer für erhaltene Lieferungen und sonstige Leistungen als Vorsteuerbeträge abziehen. Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist eine ordnungsgemäße Rechnung.

Das Abrechnungspapier muss dazu Angaben tatsächlicher Art enthalten, welche die Identifizierung der abgerechneten Leistung ermöglichen. Der Aufwand zur Identifizierung der Leistung muss dahin gehend begrenzt sein, dass die Rechnungsangaben eine eindeutige und leicht nachprüfbare Festsetzung der abgerechneten Leistung ermöglichen.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat vor kurzem entschieden, dass die in der Rechnung verwendete Leistungsbeschreibung „für technische Beratung und Kontrolle im Jahr 1996“ nicht ausreicht, die damit abgerechnete Leistung zu identifizieren, wenn sich weder aus den weiteren Angaben in der Rechnung noch aus ggf. in Bezug genommenen Geschäftsunterlagen die erbrachte Leistung weiter konkretisieren lässt. Der BFH qualifizierte die verwendete Leistungsbeschreibung gar als nichts sagende Formulierung. Das Attribut „technisch“ – so der BFH – bezeichne eine unbestimmte Vielzahl unterschiedlicher Leistungen. Ferner sei eine hinreichende Konkretisierung in zeitlicher Hinsicht nicht möglich, weil in der Rechnung für das gesamte Kalenderjahr abgerechnet worden sei. Auf in finanzgerichtlichen Verfahren eingereichte Unterlagen kann zur Ergänzung der Leistungsbeschreibung nur zurückgegriffen werden, wenn auf sie in der Rechnung Bezug genommen wurde.

Das Urteil ist sowohl für den Leistenden von Bedeutung, der bei ungenügender Abrechnung oft nur verspätet seinen Werklohn bzw. sein Entgelt realisieren kann, als auch für den Leistungsempfänger, bei dem die Finanzverwaltung den Vorsteuerabzug bestreiten kann. Selbst nach einer vom Aussteller vorgenommenen Ergänzung der Rechnung um die fehlenden Daten ist für den Leistungsempfänger regelmäßig ein Zinsschaden zu beklagen, der aus einem verzögerten Vorsteuerabzug resultiert. Jeder leistende Unternehmer sollte somit in seiner Rechnung den Leistungsgegenstand in aussagekräftiger Weise beschreiben.

## Steuern

### Spenden an Organisationen im EU/EWR-Ausland sind abzugsfähig

Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 27.1.2009 C - 318/07 „Hein Persche“ seine Rechtsprechung zur Kapitalverkehrsfreiheit weitergeführt. Danach widerspricht es dem Gemeinschaftsrecht, wenn Spenden an Organisationen in einem anderen EU-Mitgliedstaat nur deswegen nicht steuerlich abzugsfähig sind, weil die Organisation nicht im Wohnsitzstaat des Spenders ansässig ist. Im Urteilsfall hatte ein deutscher Spender Sachspenden im Wert von ca. 18.000 Euro an ein portugiesisches Seniorenheim gegeben. Hierfür versagte der deutsche Fiskus den Spendenabzug. Der Spender konnte eine Bescheinigung des Seniorenheims mit Bestätigung der Aufsichtsbehörde vorlegen, aus der sich die Steuerbefreiung in Portugal wegen der gemeinnützigen Tätigkeit ergab.

Der EuGH entschied auf eine entsprechende Anfrage des BFH, dass auch Spenden, seien es Geld- oder Sachspenden, unter die Regelungen zum freien Kapitalverkehr fallen. Bei diesen Spenden darf daher für ihre steuerliche Abzugsfähigkeit nicht danach unterschieden werden, wo der Spendenempfänger seinen Sitz hat, d.h. auch Spenden an Organisationen in anderen EU/EWR-Staaten sind grundsätzlich in den Grenzen des Spendenabzugs wie an deutsche Empfänger steuerlich begünstigt.

Die deutschen Finanzämter können aber von dem Spender verlangen, dass er Unterlagen vorlegt, aus denen die Höhe und Art der Spende, die von der empfangenden Organisation verfolgten Ziele und der ordnungsgemäße Umgang mit den in den Vorjahren erhaltenen Spenden hervorgehen. Diese Unterlagen müssen auf Nachfrage des Finanzamts auch übersetzt werden (Nr. 59 des EuGH-Urteils). Die Abzugsfähigkeit hat weiter zur Voraussetzung, dass die von der ausländischen Organisation verfolgten Zwecke auch nach deutschem Recht zum Spendenabzug berechtigten würden.

Der Abzugsfähigkeit stehen jetzt zwar keine rechtlichen, aber sicherlich tatsächliche Hürden entgegen. Potenziellen Spendern ist daher dringend zu raten, vor einer größeren Spende an eine ausländische Organisation zusammen mit ihr abzuklären, welche Nachteile für die Verwendung der Spende erbracht werden können.

## Steuern

### Gewerbsteuerpflicht bei Gesellschaften von Freiberuflern

Der Zusammenschluss von Freiberuflern in Personengesellschaften ist eine weit verbreitete Art der Berufsausübung. Bei vielen Berufen (Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Ingenieuren, Architekten) hat diese Form der beruflichen Zusammenarbeit eine lange Tradition. Alle diese Gesellschaften, aber auch neue Entwicklungen, wie z. B. die ärztlichen Berufsgesellschaften, wollen dabei die für freiberuflich Tätige geltende Befreiung von der Gewerbesteuer auch weiterhin aufrechterhalten. Dies wird aber durch verschiedene Entscheidungen des Bundesfinanzhofs immer schwieriger, wenn neue Organisationsformen bei diesen Gesellschaften Einzug halten.

So führt z. B. die Aufnahme eines betriebswirtschaftlich ausgebildeten Gesellschafters in eine Berufsgesellschaft, der die Funktion eines Managing Partners übernehmen soll, zur Gewerbesteuerpflicht für alle Einkünfte der Gesellschaft. Nur wenn alle Gesellschafter einer so genannten interprofessionellen Freiberufler-Personengesellschaft auch freiberuflich tätig sind, bleibt die Gewerbesteuerfreiheit erhalten (Urteil vom 28.10.2008 - VIII R 69/06).

Die so genannte Infektionswirkung der Einkünfte geht aber noch weiter. Falls eine Berufs-

gesellschaft sich an einer anderen Gesellschaft beteiligt, sind auch deren Einkünfte in gewerbliche Einkünfte umzuqualifizieren, wenn an der Obergesellschaft auch nur ein Gesellschafter nicht Freiberufler ist. Eine freiberuflich geprägte Holdinggesellschaft, die die Tätigkeit von Berufsgesellschaften z. B. an verschiedenen regionalen Standorten koordiniert, kaufmännische Dienstleistungen erbringt und auch Marketing- und Controllingleistungen für alle Gesellschaften durchführt, hat keine freiberuflichen Einkünfte und damit auch nicht die Untergesellschaften, an denen sie beteiligt ist. Diese Rechtsfolge tritt auch dann ein, wenn an der Obergesellschaft nur Berufsträger beteiligt sind, von denen aber einige oder auch nur einer keine beruflichen Leistungen im Außenverhältnis erbringt, sondern nur Tätigkeiten im kaufmännischen Bereich für die Gesellschaft oder ihre Untergesellschaften.

Die Umqualifizierung der Einkünfte in Einkünfte aus Gewerbebetrieb hat im Übrigen auch Folgen für die Methode der Gewinnermittlung. Dies bedeutet in vielen Fällen einen Übergang von der Einnahme-Überschuss-Rechnung zur Gewinnermittlung durch Bilanzierung gem. § 4 Abs. 1 EStG.

## Steuern

### Kampf gegen Steueroasen

Die Bundesregierung sieht in Steuerumgestaltungsgestaltungen mit Ländern, die über ein striktes Bankgeheimnis verfügen und nicht an einem Informationsaustauschverfahren teilnehmen, eine erhebliche Bedrohung des Steueraufkommens. Um zukünftig besser dagegen vorgehen zu können, plant die Bundesregierung ein „Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz“. Trotz inzwischen erfolgter Kooperationszusagen betroffener Staaten wird an diesem Plan bisher festgehalten.

Dieses sieht bei Geschäftsbeziehungen zu Staaten, die auf einer „schwarzen Liste“ stehen, verschiedene Einschränkungen für deutsche Steuerpflichtige vor. So sollen beispielsweise Ausgaben zugunsten von Empfängern in diesen Staaten nicht mehr automatisch als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzugsfähig sein und Ausschüttungen aus diesen Staaten nicht mehr grundsätzlich dem Teileinkünfteverfahren oder dem Abgeltungsteuersatz unterliegen.

Welche Länder auf der schwarzen Liste auftauchen werden, ist noch nicht endgültig klar. Es ist nicht auszuschließen, dass die Schweiz und Liechtenstein betroffen sein werden. Aber auch Österreich und Luxemburg könnten auf der Liste auftauchen. Am Rande des EU-Gipfels gab es jetzt allerdings wiederum Meldungen, dass kein EU-Land auf dieser Liste auftauchen soll.

Der bisherige Gesetzentwurf übersieht dabei völlig, dass solche Maßnahmen auch für steuererhörliche Unternehmer mit Geschäftsbeziehungen im betroffenen Ausland erhebliche negative Auswirkungen haben werden. Verfassungsrechtlich ist der Entwurf zumindest höchst bedenklich. Ob und wie weit hier im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch nachgebessert wird, bleibt abzuwarten. Unternehmen mit Geschäftsbeziehungen ins betroffene Ausland sollten das geplante Gesetz deshalb im Auge behalten.

## Unternehmen

# Ausschluss und Abfindung eines Gesellschafters

Die Satzung einer GmbH kann für den Fall des Ausschlusses eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss anordnen, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung – also auch schon vor Zahlung seiner Abfindung – verliert (BGH, Beschl. vom 8.12.2008 - II ZR 263/07).

Wird ein Gesellschafter ausgeschlossen, erwirbt er einen Anspruch auf eine Abfindung. In diesem Zusammenhang stellen sich regelmäßig die folgenden Fragen: Ist die in der Satzung festgelegte Höhe der Abfindung angemessen? Kann die GmbH die Abfindung erfüllen? Scheidet der Gesellschafter erst mit der vollständigen Zahlung der Abfindung aus der GmbH aus oder sofort?

Wenn in der Satzung nichts Abweichendes geregelt ist, bestimmt sich die Höhe der an

den ausscheidenden Gesellschafter zu zahlenden Abfindung nach dem Verkehrswert seiner Beteiligung an dem Unternehmen. Im Interesse des Bestandsschutzes der Gesellschaft und zur Vermeidung eines erheblichen Kapitalabflusses wird die Abfindungshöhe in der Satzung regelmäßig beschränkt. Diese Gestaltungsfreiheit unterliegt jedoch inhaltlichen Schranken. Es darf kein grobes Missverhältnis zwischen dem in der Satzung festgelegten Abfindungsbetrag und dem wirklichen Anteilwert bestehen. Liegt bereits zum Zeitpunkt der satzungsmäßigen Festlegung der Abfindungshöhe ein solches Missverhältnis vor, ist die Abfindungsbeschränkung nichtig. Entsteht erst nachträglich ein solches Missverhältnis, was insbesondere nach einer längeren positiven Entwicklung des Unternehmens der Fall ist, bleibt die satzungsmäßige Abfindungsbeschränkung wirk-

sam; der Abfindungsanspruch ist aber im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung auf ein zumutbares Maß zu erhöhen.

Der Ausschluss eines Gesellschafters ist nur zulässig, wenn die GmbH in der Lage ist, den Anspruch auf die Zahlung der Abfindung zu erfüllen. Führt die Zahlung der Abfindung bei Fälligkeit zu einer Unterbilanz oder einer Überschuldung der GmbH, so ist ein Beschluss über den Ausschluss eines Gesellschafters nichtig.

Ist in der Satzung keine Regelung dazu getroffen, wann der auszuschließende Gesellschafter seine Gesellschafterstellung verliert, so endet seine Gesellschafterstellung erst nach vollständiger Zahlung der Abfindung.

## EuGH baut Arbeitnehmerschutz weiter aus



**Andrea Schneider**  
Wirtschaftsprüferin, Steuerberaterin  
Partnerin der ATG

Wer die arbeitnehmerfreundliche Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte beklagt, wird durch zwei neue Urteile des EuGH zum Anspruch auf Urlaubsabgeltung (U. v. 20.1.2009, RS C-350/06 – C 520/06) und zum Betriebsübergang (U. v. 12.2.2009, RS C-466/07) belehrt, dass es noch extremer geht.

Der EuGH hat in seinem Urteil zur Urlaubsabgeltung entschieden, dass ein Anspruch auf Jahresurlaub, der wegen einer Langzeiterkrankung ganz oder teilweise nicht genommen werden konnte, nicht nach dem 31. März des Folgejahres erlischt. Kann der Arbeitgeber diesen Urlaubsanspruch wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllen, hat der Arbeitnehmer

auch insoweit einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Weiterhin stellte der EuGH fest, dass ein Mitgliedstaat nicht entgegen Art. 7 der Richtlinie 2003/88 den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub davon abhängig machen kann, dass der Arbeitnehmer in dem festgelegten Bezugszeitraum tatsächlich gearbeitet hat.

Der im deutschen Arbeitsrecht verankerte Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ (bzw. keine Zahlungspflichten des Arbeitgebers) wird damit um eine weitere Ausnahme bereichert. Der Arbeitgeber ist nur in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen verpflichtet, ohne Erhalt einer Gegenleistung dem Arbeitnehmer gegenüber Leistungen zu erbringen. Für den Krankheitsfall ist im Entgeltfortzahlungsgesetz ein zeitlich begrenzter Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber geregelt. Der EuGH hat nun klargestellt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Einzelfall nicht nur ein Entgelt während der Krankheit zahlen muss, sondern auch eine Zahlung dafür leisten muss, dass der Arbeitnehmer krankheitsbedingt keinen Urlaub nehmen konnte. Es wird noch zu klären sein, ob lediglich der gesetzliche Mindesturlaub oder auch der vertragliche Zusatzurlaub abzugelten ist.

Auch mit seinem neuen Urteil zum Betriebsübergang vom 12.2.2009 (RS C-466/07)

hat der EuGH wieder einmal die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts korrigiert. Der EuGH hat sehr zielorientiert argumentiert, dass für einen Betriebsübergang zwar die Wahrung der Identität der übertragenen wirtschaftlichen Einheit erforderlich sei, nicht aber die Wahrung ihrer Selbstständigkeit innerhalb der Unternehmensstruktur des Erwerbers.

Diese Entscheidung ist deshalb überraschend, weil der EuGH dem Wortlaut der Betriebsübergangsrichtlinie folgend wiederholt entschieden hat, dass das Kriterium der organisatorischen Selbstständigkeit Voraussetzung für die Bestimmung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit sei. Der EuGH erinnert aber daran, dass bei der Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen seien, die mit der Regelung verfolgt werden. Daher sei zum Schutz der Arbeitsverhältnisse im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller im jeweiligen Einzelfall vorliegenden Umstände festzustellen, ob die Identität der übertragenen wirtschaftlichen Einheit bewahrt worden sei oder nicht. Für die Prüfung eines Betriebsübergangs gilt damit weiterhin als Richtschnur und zulasten der Rechtsklarheit: Traue nicht dem Wortlaut der Richtlinie, sondern nur der Gesamtwürdigung aller Umstände.

## Kapitalanleger

# Bundesgerichtshof: Anlageberater müssen über Innenprovisionen aufklären

Nicht erst als Reaktion auf die Finanzkrise, sondern einer bereits seit Jahren bestehenden Tendenz folgend, hat der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) mit Beschluss vom 20.1.2009 seine verbraucherfreundliche Rechtsprechung fortgesetzt und festgestellt, dass zu den Aufklärungspflichten eines Anlageberaters auch die Information über eventuelle Innenprovisionen gehört.

Der BGH begründete seine Entscheidung mit der Tatsache, dass der Anlageberater sich in einem Interessenkonflikt befindet, da er einerseits aufgrund seines Beratungsvertrages verpflichtet sei, dem Anleger eine möglichst unabhängige und auf seine finanziellen Verhältnisse zugeschnittene Anlageempfehlung erteilen solle. Andererseits biete ihm die Vermittlung von Fondsbeteiligungen mit einer höheren Provision einen erheblichen Anreiz, dem Anleger gerade diese Beteiligung zu empfehlen, zumal

er von dem Anleger unmittelbar keine Vergütung für seine Beratungsleistung erhalte. Der Anleger sei daher über die zu erwartende Provision zu informieren, damit er das Umsatzinteresse des Anlageberaters einschätzen und beurteilen könne. Ein Verstoß gegen diese Informationspflicht begründe Schadenersatzansprüche des Anlegers. Die Entscheidung des BGH erging ausdrücklich zum Anlageberatungsvertrag, welcher vom Anlagevermittlungsvertrag unterschieden werden muss. Wird lediglich ein Anlagevermittlungsvertrag geschlossen, erfüllt der Anlageberater seine Informationspflichten nach wie vor durch den Hinweis auf die Ausführungen im Prospekt, soweit die Innenprovision 15% der Beteiligung nicht übersteigt.

Als eine Reaktion auf den BFH-Beschluss überarbeiten zurzeit die Branchenverbände der Finanzdienstleistungsunternehmen ihren Entwurf der Beratungsdokumentati-

on. Das Erscheinen der überarbeiteten Fassung wird für April oder Mai diesen Jahres erwartet. Welche weiteren Konsequenzen letztendlich für die Praxis gezogen werden müssen, wird derzeit in Fachkreisen ange-regt diskutiert. Da es sich vorliegend um eine Einzelfallentscheidung zu einem Prospekt unter dem Regime des alten IDW S4 Standards handelte, welcher weitaus geringere Transparenzanforderungen an Verkaufsprospekte stellte, ist diese Entscheidung nicht so ohne Weiteres auf aktuellere Sachverhalte übertragbar. Dennoch ist eine Fortsetzung der verbraucherfreundlichen Rechtsprechung des BGH auch für die Zukunft zu erwarten. Fachkreise rechnen außerdem damit, dass der Gesetzgeber die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Stärkung der Anlegerrechte alsbald nach der Bundestagswahl im Herbst 2009 aufgreifen und sie durch neue Anlegerschutzgesetze ähnlich den neuen Transparenzregelungen für Versicherungsverträge verfestigen wird.

## Steuern

# Steuerermäßigung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb

Bei gewerblichen Einkünften wird gemäß § 35 EStG die Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer angerechnet. Bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2007 erfolgte eine Anrechnung in Höhe des 1,8-fachen des Gewerbesteuermessbetrags. Durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 sowie die Jahressteuergesetze 2008 und 2009 wird die Anrechnung für Erhebungszeiträume, die nach dem 31.12.2007 enden, nun auf das 3,8-fache des festgesetzten oder des anteiligen Gewerbesteuermessbetrags erhöht.

Mit BMF-Schreiben vom 24.2.2009 hat die Finanzverwaltung zur Anwendung dieser Steuerermäßigung Stellung genommen.

Im Rahmen der Steuerermäßigung des § 35 EStG werden nur gewerbliche Einkünfte erfasst. Darunter fallen insbesondere

- laufende Einkünfte,
- Gewinne aus der Veräußerung einer 100%igen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, solange die Veräußerung nicht im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Aufgabe des Gewerbebetriebs erfolgt und
- Veräußerungs- und Aufgabegewinne im Sinne des Gewerbesteuergesetzes, so-

lange diese nicht innerhalb von fünf Jahren nach einer Umwandlung entstehen.

Nicht entnommene Gewinne werden im Veranlagungszeitraum ihrer begünstigten Besteuerung bei der Steuerermäßigung gemäß § 35 EStG berücksichtigt und nicht im Rahmen der Nachversteuerung.

Bei Mitunternehmern wird der anteilige Gewerbesteuermessbetrag nach dem allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel ermittelt. Auf die Verteilung im Rahmen der gesonderten und einheitlichen Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb kommt es insoweit nicht an. Stattdessen ist die handelsrechtliche Gewinnverteilung maßgeblich, soweit diese steuerlich anerkannt wird. Gegebenenfalls sind hier steuerliche Korrekturen zu berücksichtigen.

Die Steuerermäßigung ist auf den Teil der Einkommensteuer beschränkt, die anteilig auf die gewerblichen Einkünfte entfällt und darf die tatsächlich zu zahlende Gewerbesteuer nicht übersteigen.

Die tatsächlich zu zahlende Gewerbesteuer ergibt sich aus dem entsprechenden Gewerbesteuerbescheid. Liegt zum Zeit-

punkt der Einkommensteuerveranlagung noch kein Gewerbesteuerbescheid vor, wird die Steuerermäßigung vorläufig anhand des Gewerbesteuermessbetrags und des Hebesatzes ermittelt. Bei einem abweichenden Gewerbesteuerbescheid ergeht gegebenenfalls ein neuer geänderter Einkommensteuerbescheid.

Stehen dem Steuerpflichtigen Gewinne aus mehreren Gewerbebetrieben zu, werden die jeweiligen Gewerbesteuermessbeträge für jeden Gewerbebetrieb und für jede Mitunternehmerschaft getrennt ermittelt, mit dem Faktor 3,8 multipliziert und auf die zu zahlende Gewerbesteuer begrenzt.

Für Ein- und Austritte im laufenden Kalenderjahr sind der allgemeine Gewinnverteilungsschlüssel und die anlässlich des Eintritts oder des Austritts getroffenen Vereinbarungen maßgeblich.

Nicht nutzbares Anrechnungsvolumen kann nicht auf andere Veranlagungszeiträume vor- oder zurückgetragen werden.

Die Bemessungsgrundlage der Kirchensteuer wird durch diese Steuerermäßigung nicht gemindert.

## Unternehmen

# Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers auch nach Drittantrag

Wird das Unternehmen zahlungsunfähig, hat der Geschäftsführer neben den betriebswirtschaftlichen Herausforderungen noch die Gefahren möglicher strafrechtlicher Sanktionen zu bewältigen. In dem Fall, der dem Beschluss des BGH vom 28.10.2008 zugrunde lag, sah sich der Geschäftsführer einer Bau-GmbH dem Vorwurf der Untreue, des Betrugs, des Bankrotts und insbesondere der Insolvenzverschleppung ausgesetzt.

Ausgelöst wird die Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers nach § 64 Abs. 1 GmbHG a. F. mit dem Vorliegen eines Insolvenzgrundes (Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung). Kommt er seiner Antragspflicht nicht nach, kann er sich wegen Insolvenzverschleppung strafbar machen (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG a. F.). Da es sich hierbei um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, kommt es auf eine konkrete Gefährdung nicht an. Für die Strafbarkeit müssen sich also nicht die typischen Gefahren einer Insolvenzverschleppung tatsächlich realisieren.

Im o. g. Beschluss entschied der BGH, dass die Antragspflicht des Geschäftsführers auch bestehen bleibt, wenn ein Dritter (z. B. ein Gläubiger) einen solchen Antrag bereits gestellt hat. Grund hierfür ist, dass eine Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht erfolgen muss. Da allerdings der Dritte berechtigt ist, seinen Antrag ohne weiteres zurückzunehmen, würde eine Entscheidung durch das Insolvenzgericht dann nicht mehr gewährleistet sein, wenn der Geschäftsführer durch einen Drittantrag von der Insolvenzantragspflicht befreit werden würde. Die Antragspflicht endet erst mit der Entscheidung

des Insolvenzgerichts über das Insolvenzverfahren.

Zu einer nachträglichen strafbewährten Antragspflicht bzw. zu ihrem Wiederaufleben kommt es nach Ansicht des Gerichts nicht, wenn eine Entscheidung über das Insolvenzverfahren ergangen ist. Damit besteht nach einer Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse keine Antragspflicht, selbst wenn der Gesellschaft zeitlich später ein für das Insolvenzverfahren verwertbares Vermögen zukommt. Nach Ansicht des BGH würde für die Strafbarkeit in einem solchen Fall die rechtliche Grundlage fehlen und ein Verstoß gegen das sog. Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG vorliegen.

Auch mit dem kürzlich in Kraft getretenen Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ändert sich diese Rechtslage nicht. Die bisher über mehrere Gesetzbücher verstreuten relevanten Normen sind nun an einer Stelle verortet. Die Insolvenzantragspflicht gem. § 64 Abs. 1 GmbHG a. F. ist in § 15 a Abs. 1 InsO n. F. und die Strafvorschrift des § 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG a. F. in § 15 a Abs. 4 InsO n. F. geregelt.

In Zeiten der Unternehmenskrise droht dem Geschäftsführer jedoch nicht nur die Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung. Vielmehr müssen auch die im täglichen Geschäft vorgenommenen Handlungen stets darauf überprüft werden, ob durch sie Straftatbestände verwirklicht werden können, insbesondere des Betrugs (§ 263 StGB), der Untreue (§ 266 StGB) und des Bankrotts (§ 283 StGB).

## Kapitalanleger

# Keine Haftung bei mittelbarer Beteiligung

Eine mittelbare Beteiligung an einem geschlossenen Fonds über einen Treuhänder führt nach der Auffassung des BGH (Urteil vom 11.11.2008 – XI ZR 468/07) nicht zu einer direkten Haftung des Treugebers gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

Obwohl dem Treugeber in dem entschiedenen Sachverhalt eine Stellung als „Quasi-Gesellschafter“ eingeräumt worden ist, fehlt aus der Sicht des BGH der die Gesellschafterhaftung des § 128 HGB begründende Auftritt als Gesellschafter nach außen hin. Nicht ausrei-

chend für die Gesellschafterstellung sind die dem Treugeber eingeräumten Macht- und Kontrollbefugnisse.

Der Treuhänder kann bei Inanspruchnahme nach den üblichen Treuhandverträgen auf die Treugeber zurückgreifen. Ein solcher Freistellungsanspruch gegen den Treugeber ist jedoch nicht Voraussetzung für die Nichthaftung des Treugebers. Im Einzelfall sind also die vertraglichen Vereinbarungen genau zu prüfen.

## Alle Steuerzahler

# Erbschaftsteuer-Veranlagungen bis Juni überprüfen

Die Bundesregierung hat zum 1.1.2009 ein neues Erbschaftsteuerrecht in Kraft gesetzt. Die Reform war aufgrund eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts Ende 2006 notwendig geworden. Das neue Recht kann auf Antrag auch für Erbfälle (nicht aber für Schenkungen) der Jahre 2007 und 2008 angewandt werden, wenn der jeweilige Erbe dies möchte. Bei Erbengemeinschaften kann jeder Erbe das Wahlrecht für sich ausüben. Zu beachten ist, dass diese postmortale Steuergestaltungsmöglichkeit zeitlich eng begrenzt ist. Zu Einzelfragen haben sich nun die Finanzverwaltungen der Länder geäußert.

Sofern der Erbschaftsteuerbescheid bereits im Jahr 2007 oder 2008 ergangen ist, muss der Erbe bis zum 30.6.2009 verbindlich erklären, ob er mit der Steuerveranlagung nach altem Recht einverstanden ist oder ob er seine Erbschaftsteuer nach neuem Recht berechnet haben möchte. Ist der Erbschaftsteuerbescheid nach dem 1.1.2009 oder bisher noch gar nicht zugestellt worden, kann der entsprechende Antrag während des (eimonatigen) Rechtsbehelfsverfahrens, längstens aber bis zum 30.6.2009 gestellt werden. Somit gilt auch für die noch nicht veranlagten Fälle (d. h. ein Steuerbescheid liegt noch gar nicht vor), dass gegenüber dem Finanzamt bis zur Jahresmitte verbindlich erklärt werden muss, ob das alte Recht akzeptiert wird oder der Erbe nach neuem Recht besteuert werden möchte.

In entsprechenden Fällen sind daher zügig Vergleichsrechnungen anzustellen. Der Gesetzgeber hat angeordnet, dass grundsätzlich alle durch das neue Recht geänderten Vorschriften auf Antrag angewendet werden können, mit Ausnahme der ab 1.1.2009 geltenden erhöhten persönlichen Freibeträge. Dennoch kann eine deutliche Steuerentlastung eintreten, sowohl für Unternehmenserbfälle als auch für Erbfälle im Privatvermögen. Genannt sei der erbweise Übergang des Familienwohnheims auf den Ehegatten, der nunmehr unabhängig von der Größe des Grundstücks steuerfrei ist. Gleichzeitig sind aber die mit den Steuerbefreiungen verbundenen neuen Nachsteuer-tatbestände von den Erben zu beachten.

## Arbeitnehmer

# Neues Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz

Am 1.4.2009 tritt das Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Kraft. Ziel dieses Gesetzes ist es, die Beteiligung von Arbeitnehmern am Unternehmen ihres Arbeitgebers zu fördern, besser als dies gegenwärtig durch § 19 a EStG geschieht.

Durch den neu eingeführten § 3 Nr. 39 EStG wird der steuer- und sozialversicherungsrechtliche Höchstfreibetrag für die Überlassung von Vermögensbeteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers auf 360 Euro

erhöht. Voraussetzungen für die Steuerfreiheit nach Satz 1 des § 3 Nr. 39 EStG ist, dass die Vermögensbeteiligung als freiwillige Leistung zusätzlich zum ohnehin schon geschuldeten Arbeitslohn überlassen, nicht auf andere Ansprüche angerechnet wird und die Beteiligung allen Arbeitnehmern offensteht. Als Wert der Beteiligung ist der gemeine Wert anzusetzen.

Ferner steigt der Fördersatz für vermögenswirksame Leistungen, die in Beteiligungen

angelegt werden, von 18% auf 20% (jeweils von 400 Euro). Der jährliche Förderhöchstbetrag steigt damit auf 80 Euro. Die für diesen Fördersatz relevanten Einkommensgrenzen erhöhen sich von 17.900/35.800 Euro auf 20.000/40.000 Euro (jeweils Ledige/Verheiratete).

Außerdem werden Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen als neue Fondskategorie in das Investmentgesetz eingeführt.

## Steuern

# Pauschalsteuer auf Auslandsfonds gekippt

Die pauschale Besteuerung von Erträgen aus im Inland nicht registrierten ausländischen Investmentfonds durch den deutschen Fiskus verstößt gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. Das hat jetzt der Bundesfinanzhof entschieden. Dabei geht es um sog. „schwarze Fonds“: Das sind solche, die im Ausland sitzen und bestimmte Anforderungen des deut-

schen Rechts nicht einhalten. Dazu gehören eine Registrierung im Inland, die Bestellung eines inländischen Vertreters sowie die Einhaltung von Nachweis- und Veröffentlichungspflichten. Während die Erträge weißer Fonds (die die Vorgaben einhalten) weitgehend wie inländische Anteile besteuert werden, gelten für nicht registrierte Fonds Son-

derregelungen. Der deutsche Fiskus nimmt bei den Anlegern eine Pauschalbesteuerung auf laufende Erträge und Zwischengewinne unabhängig von tatsächlichen Gewinnen vor. Diese bis 2003 geltende Besteuerung verstößt offensichtlich gegen die europaweite Freiheit des Kapitalverkehrs, schreiben die obersten deutschen Steuerrichter.

## Steuern

# Mantelkaufregelungen des KStG

Von einem Mantelkauf spricht man, wenn eine Kapitalgesellschaft mit bestehenden Verlustvorträgen erworben wird, um die Verluste beim Erwerber steuermindernd zu nutzen. Durch § 8 Abs. 4 KStG a. F. (jetzt § 8 c KStG) wird der Abzug von Verlusten bei der Erwerbsgesellschaft an bestimmte Voraussetzungen, wie z. B. die wirtschaftliche Identität, geknüpft.

Mit Urteil vom 27.8.2008 (I R 78/01) hat der BFH entschieden, dass die Verschärfung dieser Regelung durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmensteuerreform vom 29.10.1997 nicht in verfassungswidriger Weise zurückwirkt.

Mit Beschluss vom 8.10.2008 (I R 95/04) hat der BFH das BVerfG mit der Frage angerufen, ob die Maßstäbe zur Neuregelung durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmensteuerreform vom 29.10.1997 gegen Art. 3 GG verstoßen. Die Neuregelung sollte auf Körperschaften, die bereits vor dem 1.1.1997 ihre wirtschaftliche Identität verloren haben, Anwendung finden. Für Körperschaften, die ihre wirtschaftliche Identität erstmals im Jahr 1997 vor dem 6. August verloren haben, sollten diese erst im Jahr 1998 gelten.

## Unternehmen

# Erzwungene Offenheit

Die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung – DPR (umgangssprachlich Bilanzpolizei) prüft, ob Jahresabschlüsse und Zwischenberichte von Unternehmen, deren Anteile oder Schuldtitel an einer deutschen Börse zum Handel zugelassen sind, in Übereinstimmung mit den anzuwendenden Vorschriften (IFRS oder HGB) erstellt wurden. Zwar ist die Mitwirkung für die betroffenen Unternehmen grundsätzlich freiwillig, im Falle der Weigerung wird eine Prüfung jedoch durch die BAFin per Verwaltungsakt erzwungen. Werden Fehler festgestellt, so ist dies für Unternehmen und Abschlussprüfer gleichermaßen unangenehm, denn das Unternehmen wird gem. § 37 q WpHG gezwungen, die Fehler nebst Begründung bekannt zu machen. Gegen eine solche Bekanntmachung hatte sich ein Unternehmen gewehrt, bei dem eine Vielzahl (auch nach Darstellung der DPR) minderschwerer Fehler festgestellt wurde, die aber in Summe nach Auffassung der DPR wesentlich waren. Vergeblich: Das OLG Frankfurt/M. hat am 22.1.2009 entschieden, dass das Unternehmen sämtliche Fehler mit Begründung veröffentlichten muss.

## 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.