

# Treuberater

Mitteilungen zu Steuer- und Wirtschaftsfragen

ES

Eversheim Stuible Treuberater GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft

40547 Düsseldorf  
Fritz-Vomfelde-Straße 6  
Telefon (0211) 52 35-01  
Telefax (0211) 52 35-100  
E-Mail: Duesseldorf@ES-Treuberater.de

70176 Stuttgart  
Rosenbergstraße 50/1  
Telefon (0711) 9 93 40-0  
Telefax (0711) 9 93 40-40  
E-Mail: Stuttgart@ES-Treuberater.de

Februar 2016

## Gesetzgebung

### 1. Bewertung von Pensionsrückstellungen

Der für die Bewertung von Pensionsrückstellungen anzuwendende Zinssatz für die Abzinsung wird von der Bundesbank auf Basis des durchschnittlichen Marktzinssatzes der letzten sieben Jahre ermittelt. Aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase sinkt der durchschnittliche Zinssatz und führt zur Erhöhung der zu bildenden Rückstellungen für Pensionen und ähnlichen Verpflichtungen.

Die Bundesregierung hat am 27.1.2016 einen Regierungsentwurf zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie beschlossen. Hierin ist eine Berechnung des Zinssatzes auf Basis eines zehnjährigen durchschnittlichen Marktzins vorgesehen. Die Regelung soll für Jahresabschlüsse gelten, die nach dem 31.12.2015 enden, soll aber rückwirkend auch für den Jahresabschluss des Geschäftsjahres 2015 anwendbar sein. Allerdings sollen die Bewertungsgewinne, die durch die Neuregelung entstehen ausschüttungsgesperrt sein.

Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) hat mit Schreiben vom 3.2.2016 zu dem Regierungsentwurf Stellung genommen. Das IDW schlägt einen Berechnungszeitraum von 15 Jahren vor, da dies der durchschnittlichen Betriebszugehörigkeit der aktiven Mitarbeiter eines Unternehmens entspreche. Gleichfalls sei anstelle eines variablen Zinssatzes ein fixer Zinssatz von 4,5 % denkbar, um Ergebnisschwankungen aus den Zinseffekten unterschiedlicher Zinssätze zu vermeiden. Ebenfalls schlägt das IDW vor, den Betrag für die Ausschüttungssperre nur einmal zu berechnen und über die erwartete Laufzeit der Altersversorgungsverpflichtung zu gleichen Teilen aufzulösen. Im Regierungsentwurf ist eine jährliche Parallelberechnung des ausschüttungsgesperrten Betrags aus alter und neuer Bewertung vorgesehen.

### 2. Aktienrechtsnovelle 2016 in Kraft getreten

Das Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2016) ist am 30.12.2015 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und ist damit am 31.12.2015 in Kraft getreten.

Die Neuregelung, dass der Dividendenanspruch erst am dritten Geschäftstag nach der Hauptversammlung fällig wird, tritt erst am 1.1.2017 in Kraft. Es kann mit Beschluss der Hauptversammlung oder in der Satzung auch ein späterer Fälligkeitstermin festgelegt werden.

Zu den Änderungen in der Aktienrechtsnovelle haben wir bereits im Treuberater 12/2015, S. 3841 berichtet.

### 3. Bundeskabinett legt Gesetzentwurf zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten vor

Am 3.2.2016 hat das Bundeskabinett den Gesetzentwurf zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung nach § 46 EnWG beschlossen. Die von kommunaler Seite und zuletzt von der Fraktion die Linke vorgebrachte Forderung, auch eine direkte In-House-Vergabe zuzulassen wurde nicht aufgegriffen. Mit dem Gesetzentwurf soll Abhilfe bezüglich der bei einer geplanten Rekommunalisierung der Energienetze bestehenden Rechtsunsicherheiten geschaffen werden.

Über die Neuregelungen haben wir bereits im Treuberater 1/2016, S. 3852 berichtet.

Der Gesetzentwurf wird dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet.

Den Treuberater können Sie auch im Internet unter [www.es-treuberater.de/Publikationen](http://www.es-treuberater.de/Publikationen) als regelmäßigen Newsletter bestellen.

#### 4. Betriebszeiten von Kohlekraftwerken

Am 29.1.2016 lehnte der Bundestag einen Antrag der Fraktion die Linke ab, Kohlendioxid als Umweltschadstoff zu deklarieren. Die Bundesregierung sollte einen Gesetzentwurf vorlegen, mit dem der Ausstieg aus der Kohleverstromung beschlossen und die Laufzeiten von Kohlekraftwerken begrenzt wird (BT-Drucks. 18/3313). Die Ablehnung durch den Bundestag erfolgte auf Empfehlung des Wirtschaftsausschusses (BT-Drucks. 18/7277).

#### 5. Bundesregierung legt Ausschreibungsbericht nach § 99 EEG vor

Mit der BT-Drucksache 18/7287 vom 14.1.2016 legt die Bundesregierung in Form einer Unterrichtung den Ausschreibungsbericht nach § 99 EEG vor.

Nach § 99 EEG ist die Bundesregierung verpflichtet, über die Erfahrungen der Photovoltaik-Pilotausschreibungen zu berichten. Der Bericht soll mit Blick auf die Ermittlung der finanziellen Förderung und ihrer Höhe der erneuerbaren Energien durch Ausschreibungen sowie zur Menge der für die Erreichung der Erneuerbaren-Energien-Ziele erforderlichen auszuschreibenden Strommengen oder installierten Leistungen erfolgen.

Eine abschließende Schlussfolgerung aus der Pilotausschreibung könne zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht getroffen werden.

Im Jahr 2015 wurden drei Pilotausschreibungen im Bereich der Photovoltaik-Freiflächenanlagen durchgeführt. Insgesamt wurden 500 Megawatt ausgeschrieben. Die Ausschreibungen waren durch eine hohe Wettbewerbsintensität gekennzeichnet. Die erste Ausschreibungsrunde erfolgte nach der Preisregel "pay-as-bid", die beiden späteren Ausschreibungsrunden nach der Preisregel "uniform-pricing". Das Preisniveau sei kontinuierlich gesunken und bewege sich auf ähnlichen bzw. niedrigeren Niveau als die festgelegte Förderhöhe nach EEG 2014.

Die erfolgreichen Bieter haben 24 Monate Zeit, ihre Anlagen in Betrieb zu nehmen. Die meisten Bieter beabsichtigen jedoch, die Anlage bereits im ersten Jahr nach dem Zuschlag in Betrieb nehmen.

Folgende Anpassungen im Verfahren werden empfohlen:

- Das Nachrückverfahren solle ersatzlos gestrichen werden. Die Zuschlagsmengen, sollten in den folgenden Runden auf das Ausschreibungsvolumen angerechnet werden.
- Ersatz des Nachweises aus dem amtlichen Liegenschaftskataster sollte durch eine Eigenklärung des Bieters ersetzt werden, dass ihm das Einverständnis des Flächeneigentümers zur Nutzung vorliege.
- Prüfung der Angleichung der Flächenkategorien mit den bisherigen Begrifflichkeiten im EEG, bauliche Anlagen und Gewerbegebiete.
- Angleichung der Regelungen zur Anlagenzusammenfassung.

## Rechtsprechung

#### 1. Handelsrechtlicher Jahresabschluss und kommunalabgaberechtliche Gebührenkalkulation sind strikt zu trennen

Mit Beschluss vom 16.4.2015 (Az.: 5 A 358/13) entschied das Oberverwaltungsgericht Sachsen, dass zwischen dem handelsrechtlichen Jahresabschluss und der kommunalabgaberechtlichen Gebührenkalkulation streng zu trennen sei.

In dem vorliegenden Fall hat der handelsrechtliche Jahresabschluss ein positives Betriebsergebnis ausgewiesen, die kommunalabgaberechtliche Gebührenkalkulation führte jedoch zu einer Gebührenunterdeckung. Für das Folgejahr wurde die Grundgebühr für das Trinkwasser angehoben.

Das Gericht wies daraufhin, dass sich der nach handels- und steuerrechtlichen Grundsätzen aufgestellte Jahresabschluss von der Gebührenkalkulation unterscheidet. In der Gebührenkalkulation werden kalkulatorische Zinsen und kalkulatorische Abschreibungen angesetzt. Die im Vergleich zur

Gebührenkalkulation im Jahresabschluss ausgewiesenen höheren Erträge beruhen darauf, dass im Jahresabschluss auch nicht betriebsbezogene Erträge eingestellt waren. Die für die Gebührenbemessung zu berücksichtigenden Kosten müssen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelt werden. Die kalkulatorischen Zinsen werden auch auf das zur Leistungserbringung aufgewandte Eigenkapital angesetzt. Im Jahresabschluss werden nur die tatsächlich zu zahlenden Zinsen angesetzt.

Die kalkulatorischen Abschreibungen werden auf Basis von Wiederbeschaffungskosten der Anlagegüter bei der Gebührenkalkulation angesetzt während im Jahresabschluss die Abschreibungen auf Basis von Anschaffungs-/Herstellungskosten erfolgt. Ebenso sei nicht das tatsächliche Gebührenaufkommen sondern das Sollgebührenaufkommen für die Gebührenkalkulation maßgebend.

Das Gericht stellt fest, dass ohne die Prüfung des Einzelfalls nicht von einem Jahresabschluss auf eine unrichtige Gebührenkalkulation geschlossen werden kann.

## 2. Beurteilung von Ausgleichszahlungen im öffentlichen Personenverkehr für "Altfälle"

Das dänische Verkehrsministerium hat mit der dänischen Staatsbahn zwei Verkehrsdienstleistungsverträge (2000 bis 2004 und 2005 bis 2014) geschlossen. Ein privates Verkehrsunternehmen klagte gegen die auf Grundlage der oben genannten Verträge geleisteten Ausgleichszahlungen. Die Europäische Kommission prüfte den gesamten Sachverhalt anhand der Verordnung EG Nr. 1370/2007 (VO 1370), die jedoch erst im Dezember 2009 in Kraft getreten war und sah hierin eine staatliche Beihilfe.

Der Europäische Gerichtshof entschied mit Urteil vom 6.10.2015, Az.: Rs. C-303/13 P, dass Beihilfen grundsätzlich nach dem geltenden Recht im Zeitpunkt der Zahlung zu beurteilen seien.

Demnach war der erste Vertrag (2000 bis 2004) nach der Vorgängerverordnung EWG Nr. 1191/69 zu beurteilen. Die Vorschriften des materiellen Unionsrechts seien mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes auszulegen. Darauf folge, dass für Sachverhalte, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung abgeschlossen worden seien, nur dann die neue Verordnung gelte, wenn aus ihrem Wortlaut, ihrer Zielsetzung oder ihrem Aufbau ein entsprechender Wille erkennbar sei. Der Sachverhalt sei aus Sicht des Gerichts abgeschlossen, soweit die Zahlungen vor dem Inkrafttreten der VO 1370 getätigt worden seien. Ausgleichszahlungen, die nach dem Inkrafttreten der VO 1370 aus dem zweiten Vertrag geleistet worden sind, seien demnach nach der neuen Verordnung zu beurteilen. Die Beurteilung selbst obliegt der Europäischen Kommission.

## 3. Eigenkapitalverzinsung im Pachtmodell

Das Oberlandesgericht Düsseldorf nimmt mit Beschluss vom 11.11.2015 (VI-3 Kart 117/14 (V)) Stellung zu verschiedenen Fragen im Rahmen der Kostenprüfung beim Pachtmodell.

Die Betroffene ist Betreiberin eines Gasverteilernetzes. Sie hat einen hydraulisch abgeschlossen Bereich des Netzes von ihrer Gesellschafterin gepachtet. Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat die Erlösobergrenze für die zweite Regulierungsperiode festgelegt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Betroffenen. Die BNetzA habe die anerkenungsfähigen Kosten rechtswidrig unter das Niveau gekürzt, das anfielen, wenn Netzbetreiber und Netzeigentümer identisch wären.

Grundsätzlich darf der Betreiber des Netzes nur die tatsächlich entstandenen Kosten ansetzen. Nach § 4 GasNEV dürfen Betreiber von Gasversorgungsnetzen höchstens die Kosten für die Überlassung des Netzes ansetzen, als wenn der Betreiber auch Eigentümer des Netzes wäre. Damit sollen überhöhte Pachtentgelte (innerhalb eines Konzernverbands) verhindert werden.

Die Vorgehensweise der BNetzA, die anerkenungsfähigen Kosten für Pächter und Verpächter getrennt zu ermitteln und dann die Kosten des Verpächters als Kostenart "Aufwendungen für überlassene Netzinfrastruktur" beim Pächter (Betreiber) zu berücksichtigen, soweit diese niedriger als die Pachtentgelte sind, sei höchstrichterlich bestätigt und wird vom Gericht nicht beanstandet. § 4 Abs. 5 GasNEV enthalte nicht die Vorgabe, den Netzbetreiber in einer Als-ob-Betrachtung so zu stellen, als ob er der Eigentümer sei. Es können beim Netzbetreiber nur die Kosten anerkannt werden, die bei ihm auch anfielen.

Das Gericht stellt darüber hinaus fest, dass die Verzinsung des negativen Eigenkapitals des Netzbetreibers, welches durch hohes Abzugskapital entstanden ist, keine unangemessene Benachteiligung darstelle.

Die Bundesnetzagentur hätte berücksichtigen müssen, dass die Rückstellung für witterungsbedingte Einnahmeschwankungen (Mehrerlöse) im Jahr 2010 teilweise als Besonderheit des Basisjahrs anzuerkennen sei. Der Winter 2009/2010 sei erheblich kälter als ein durchschnittlicher Winter gewesen.

Das Gericht stellt klar, dass es unzulässig sei, die Differenzen aus Abrechnungen für Mehr- und Mindermengen bei der Ermittlung des Umlaufvermögens als nicht betriebsnotwendig, da netzentgeltfremd, anzusehen aber gleichzeitig die korrespondierenden Rückstellungen als Abzugskapital zu betrachten.

Wie bereits vom Gericht mehrfach entschieden wurde, ist bei der Ermittlung des Ausgangsniveaus nach § 6 Abs. 1 ARegV bei Neuanlagen, die erstmals im Basisjahr aktiviert wurden, der Jahresanfangsbestand mit den Anschaffungskosten/ Herstellungskosten und nicht mit null anzusetzen.

## 4. EuGH entscheidet über Umsatzsteuerpflicht bei Umsätzen einer Einrichtung des öffentlichen Rechts

Die Klägerin war eine AG, die zu 100 % von der Autonomen Region Azoren ("ARA") gehalten wurde. Die Klägerin erbrachte Leistungen an ARA im Bereich der Planung und Verwaltung des regionalen Gesundheitsdienstes gegen einen jährlichen Betriebskostenausgleich. Fraglich ist, ob diese Leistungen der Umsatzsteuerpflicht unterliegen.

Der Europäische Gerichtshof gibt mit Urteil vom 29.10.2015 (Az.: Rs C 174/14) folgende Hinweise zur Prüfung an das vorlegende Gericht:

Die Tätigkeit der Klägerin stellt im Sinne der Mehrwertsteuersystemrichtlinie eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Grundsätzlich sei jede Tätigkeit wirtschaftlicher Natur steuerpflichtig. Dies schließe Dienstleistungen gegen Entgelt ein, auch wenn sie von Einrichtungen des öffentlichen Rechts erbracht werden. Voraussetzung für die Einstufung einer Dienstleistung als Umsatz gegen Entgelt ist ein

unmittelbarer Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung.

Durch die Dauerhaftigkeit der von der Klägerin erbrachten Leistung sieht das Gericht den Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung noch als gewahrt an, obwohl die Vergütung pauschal, nach bestimmten Kriterien festgelegt, und nicht nach der individuellen Leistungserbringung erfolgt. Auch die vorgesehene Anpassung der Pauschale, wenn diese nicht zur Deckung der Betriebskosten reicht, führt nicht zu einer Durchbrechung des unmittelbaren Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung.

Auch, dass die Tätigkeit die verfassungsrechtliche Pflicht bezweckt, einen universellen und potenziell kostenfreien staatlichen Gesundheitsdienst zu errichten, ändert nichts an dem unmittelbaren Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung.

Insoweit ist die von der Klägerin erbrachte Dienstleistung eine wirtschaftliche Tätigkeit.

Das vorliegende Gericht stellte die Frage, ob bei einer wirtschaftlichen Tätigkeit durch eine Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 13 Abs. 1 MwStSysRL diese von der Umsatzsteuer befreit sei.

Der Europäische Gerichtshof stellt klar, dass bei der Auslegung, ob eine öffentliche Einrichtung i.S.d. MwStSysRL vorliegt, nicht die Definition des Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie 2004/18 herangezogen werden kann. In besagter Richtlinie soll der Kreis der öffentlichen Einrichtungen hinsichtlich der Transparenz und Nichtdiskriminierungsregeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge möglichst weit gezogen werden. Die Ausnahmeregel der MwStSysRL hingegen soll möglichst eng ausgelegt werden. Der Begriff der öffentlichen Einrichtung i.S.d. MwStSysRL ist in der EU einheitlich auszulegen.

Eine Person, die Aufgaben der öffentlichen Gewalt übernimmt ohne jedoch in die Organisation der öffentlichen Verwaltung eingegliedert zu sein, ist keine öffentliche Einrichtung. Allerdings werde die Klägerin zu 100 % von der ARA gehalten und ARA ist die einzige Kundin der Klägerin. Dies spreche eher für die Einstufung als öffentliche Einrichtung. Dies habe das vorliegende Gericht zu prüfen und zu entscheiden.

Die zweite Voraussetzung für eine Steuerbefreiung ist, dass die Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt von der öffentlichen Einrichtung ausgeübt werden. Darüber hinaus darf es durch eine Befreiung von der Steuer nicht zu Wettbewerbsverzerrungen kommen.

## 5. Vorsteuerabzug bei Vermietung einer Sporthalle durch kommunale GmbH

Eine Gemeinde gründete eine GmbH (Klägerin), die eine Sporthalle auf einem von der Gemeinde gemieteten Grundstück errichtete und an Sportvereine stundenweise vermietete. Zwei Beamte der Gemeinde wurden als Geschäftsführer der Klägerin bestellt. Die Klägerin machte den Vorsteuerabzug aus den Baukosten der Sporthalle geltend. Dies wurde von den Finanzbehörden unter dem Hinweis einer missbräuchlichen Steuergestaltung abgelehnt. Nach erfolglosem Einspruch erhob die Klägerin Klage.

Das Finanzgericht Münster gab mit Urteil vom 3.11.2015 (Az.: 15 K 1252/14 U) der Klage statt.

Das Gericht stellte fest, dass der Klägerin der Vorsteuerabzug zustand, da die Leistungen an Sie erbracht worden sind und sie beabsichtigte, steuerpflichtige Ausgangsumsätze zu tätigen. Die Klägerin sei als Unternehmerin i.S.d. UStG anzusehen. Sie sei zwar finanziell und wirtschaftlich bei der Stadt eingegliedert aber an der organisatorischen Eingliederung mangle es. Die Geschäftsführer der Klägerin seien nicht personenidentisch mit den Leitungspersonen der Stadt. Einen laufenden Eingriff der Stadt als Gesellschafterin durch Anweisungen an die Geschäftsführer konnte das Gericht ebenfalls nicht feststellen.

Eine steuerfreie Vermietungsleistung i.S.d. § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst a UStG) an die Sportvereine läge ebenfalls nicht vor. Den Hallennutzern sei gerade nicht eine befristete eigentümerähnliche Stellung im Sinne dieser Vorschrift an der Halle eingeräumt worden. Die Klägerin hatte sich das Recht vorbehalten, den Hallenbelegungsplan kurzfristig zu ändern und die Klägerin behielt sich das Hausrecht vor, welches durch den Hausmeister ausgeübt wurde. Da die Sportvereine ihrerseits als Unternehmer i.S.d. Umsatzsteuergesetzes anzuerkennen sind, hätte die Klägerin bei einer steuerfreien Vermietung zur Umsatzsteuerpflicht optieren können. Diese Option hätte Sie durch die Geltendmachung der Vorsteuer ausgeübt.

Eine missbräuchliche Gestaltung lag hier nicht vor, da die Gemeinde auch bei einem Eigengeschäft den Vorsteuerabzug aus dem Bau der Sporthalle bei umsatzsteuerpflichtiger Vermietung gehabt hätte.

## 6. Eingliederungsvoraussetzungen bei einer steuerlichen Organschaft

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 2.12.2015 (Az.: V R 15/14) über das Vorliegen von Voraussetzungen für eine umsatzsteuerliche Organschaft entschieden.

Gesellschafter der Klägerin (GmbH) waren A und dessen Tochter B zu jeweils 50 % der Anteile. B war alleinige Geschäftsführerin der Klägerin. Zwischen A und B bestand eine Stimmbindungsvereinbarung, wonach B sich an A bei der Stimmabgabe auszurichten hatte. A war darüber hinaus alleiniger Kommanditist der A GmbH & Co. KG sowie alleiniger Gesellschafter der Komplementär-GmbH. A war bis Oktober 2007 auch alleiniger Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, danach war auch B Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH.

Die Klägerin lieferte an die A GmbH & Co. KG, die ein Seniorenwohnheim betreibt, die Speisen, die an die Heimbewohner abgegeben worden sind. Die Klägerin erbrachte zusätzlich einen Wäscheservice.

Die Klägerin ging in den Umsatzsteuererklärungen davon aus, dass sie steuerpflichtige Leistungen zum ermäßigten Steuersatz erbringt. Nach einer Betriebsprüfung vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass der Regelsteuersatz anzuwenden sei.

Hiergegen klagte die Klägerin und machte erstmals im Einspruchsverfahren das Bestehen einer umsatzsteuerlichen Organschaft geltend. Die Revision der Klägerin gegen das ablehnende Urteil des Finanzgerichts blieb ohne Erfolg.

Ob die Voraussetzungen einer Organschaft vorliegen, müsse rechtssicher bestimmbar sein. Die finanzielle Eingliederung der Organgesellschaft fordere eine unmittelbare oder mittelbare Mehrheitsbeteiligung des Organträgers an der Organgesellschaft. Bei einer Beteiligung mehrerer Gesellschafter an zwei Schwestergesellschaften sei es nicht mehr rechtssicher bestimmbar, welche Gesellschaft in die andere finanziell eingegliedert sei. Eine finanzielle Eingliederung einer GmbH in eine Personenhandelsgesellschaft sei dann zu verneinen, wenn nur ein Gesellschafter über die Stimmmehrheit an den beiden Schwestergesellschaften verfügt.

Die organisatorische Eingliederung setzt voraus, dass der Organträger die mit der finanziellen Eingliederung verbundene Beherrschung des Tochterunternehmens in der laufenden Geschäftsführung wahrnimmt. Dies muss in der Art und Weise der Geschäftsführung erfolgen. Dies wird durch die Personenidentität der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und der Klägerin erreicht, wobei es ausreicht, wenn nur einer der Geschäftsführer der Organgesellschaft auch Geschäftsführer beim Organträger ist. Bis zum Oktober 2007 war dies bei der Klägerin nicht der Fall, da Geschäftsführerin der Klägerin B war und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH A war. Bis Oktober 2007 mangelte es daher auch an der organisatorischen Eingliederung.

Die Lieferung der Speisen wurde vom Gericht als sonstige Leistung eingestuft, die mit der Lieferung von Standardspeisen wie bei einem Imbiss nicht vergleichbar sei. Dementsprechend war der Regelsteuersatz anzuwenden.

## 7. Kurzhinweise

### 7.1. Versagung des Vorsteuerabzugs bei einer nicht stattgefundenen Lieferung nur in begründeten Fällen

*(Europäischer Gerichtshof, Beschluss vom 15.7.2015 - C-159/14, Koela-N)*

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Finanzverwaltung den Vorsteuerabzug nur versagen darf, wenn sie dargelegt hat, dass der Erwerber an einer Steuerhinterziehung beteiligt war.

Wird die angeblich gelieferte Ware nicht verladen und mangelt es an einer Unterstützung bei der Sachverhaltsaufklärung, so sind dies objektive Anhaltspunkte dafür, dass der Erwerber wusste oder hätte wissen müssen, dass der Umsatz aus dieser Lieferung in eine Steuerhinterziehung einbezogen war.

### 7.2. Erklärung eines Verzichts auf Umsatzsteuerbefreiung bei einem Grundstücksverkauf

*(Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.10.2015 - XI R 40/13)*

Der Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung der Lieferung eines Grundstücks (außerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens) kann nur in dem dieser Grundstückslieferung zugrunde liegenden notariell zu beurkundenden Vertrag erklärt werden.

Ein späterer Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung ist unwirksam, auch wenn er notariell beurkundet wird.

### 7.3. Sport-Dachverband: Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb auch ohne konkreten oder potenziellen Wettbewerb

*(Bundesfinanzhof, Urteil vom 24.6.2015 - I R 13/13)*

1. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb i.S.v. § 14 AO erfordert nicht das Bestehen eines konkreten oder potentiellen Wettbewerbs
2. Unter sportlichen Veranstaltungen i.S.v. § 67a AO sind organisatorische Maßnahmen eines Sportvereins zu verstehen, die es aktiven Sportlern ermöglichen, Sport zu treiben. Die Tätigkeit eines Sport-Dachverbands gehört dazu nicht.

3. Ein Antrag auf Verlängerung der Frist zur Einreichung der Revisionsbegründung ist unwirksam, wenn er nicht durch einen vertretungsberechtigten Bevollmächtigten gestellt worden ist. Die

auf den derart gestellten Antrag vom Vorsitzenden verfügte Fristverlängerung ist jedoch trotzdem wirksam und deswegen dem weiteren Verfahrensforgang zugrunde zu legen.

## Sonderfragen

### 1. Ertragsteuerliche Folgen der vorübergehenden Nutzung von Wirtschaftsgütern eines BgA für die Unterbringung von Flüchtlingen

(Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg, vom 30.12.2015, 3-S710.61/65)

Die beiden bisher ergangenen BMF-Schreiben vom 22.9.2015 (BStBl I S. 745) bzw. vom 20.11.2014 (BStBl II S. 1613) beinhalten nahezu keine speziellen Regelungen für die steuerrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Flüchtlingsproblematik für den Bereich der Besteuerung der öffentlichen Hand.

In dem BMF-Schreiben vom 20.11.2014, a.a.O., ist unter Buchst. b) lediglich geregelt, dass Entgelte für die vorübergehende Unterbringung von Bürgerkriegsflüchtlingen und Asylbewerbern in Einrichtungen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (UPöR) in zum Hoheitsbereich einer jPöR gehörenden Einrichtung dem hoheitlichen Bereich dieser jPöR zuzuordnen ist.

Die steuerliche Behandlung bei Unterbringung in Einrichtungen eines BgA soll sich dagegen grundsätzlich nach den allgemeinen steuerlichen Vorschriften richten.

Dem Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg wurden bereits einige Fälle berichtet, in denen es um die Nutzungsänderung von bisher dem Betriebsvermögen eines BgA zugeordneten Wirtschaftsgütern geht, die nun (vor allem durch die Nutzung zur Flüchtlingsunterbringung) als Hoheitsvermögen zu qualifizieren sind. In erster Linie betrifft dies Sporthallen oder Mehrzweckhallen, sofern diese bisher einen BgA der jPöR darstellen.

Solche Wirtschaftsgüter fallen infolge der Nutzungsänderung (von der wirtschaftlichen Vermietung/Verpachtung zur unentgeltlichen Unterbringung von Flüchtlingen) aus dem Betriebsvermögen des BgA in den allgemeinen Vermögensbereich der jPöR zurück, ohne dass es insoweit eines ausdrücklichen Beschlusses der jPöR bedarf.

Werden Wirtschaftsgüter, die bisher Betriebsvermögen eines BgA sind, ohne entsprechende Gegenleistung in den Hoheitsbereich der Trägerkörperschaft überführt, ist dies - nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen - nicht als Entnahme,

sondern als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) zu beurteilen, die mit dem gemeinen Wert anzusetzen ist (vgl. BFH-Urteil vom 24.2.2002, BStBl II 2003 S. 412). Neben der Einkommenskorrektur nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG löst ein solcher Vorgang zudem gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b EStG i.V. mit § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7c EStG Kapitalertragsteuer aus, sofern für die vGA nicht das steuerliche Einlagekonto als verwendet gilt.

Bei einer späteren Nutzungsänderung - z.B. nach der Verteilung der Flüchtlinge in Wohnungen bzw. dauerhafte Aufenthaltsorte und der anschließenden ursprünglichen Nutzung der Räumlichkeiten - müsste wiederum eine Einlage des überführten Vermögens der jPöR in den BgA angenommen werden, die dann einen Zugang im steuerlichen Einlagekonto i.S. des § 27 KStG nach sich zieht.

Für solche Fallkonstellationen kann nach bundeseinheitlich abgestimmter Auffassung der Finanzverwaltung aus Billigkeitsgründen auf die vorstehend dargestellten Rechtsfolgen verzichtet werden.

Durch die beabsichtigte nur vorübergehende, unentgeltliche Nutzung von Sporthallen für Flüchtlinge kann danach vom ununterbrochenen Fortbestand des bisher vorliegenden BgA Sporthalle ausgegangen werden, d.h. es erfolgt keine Überführung in den Hoheitsbereich der jPöR.

Für die Zeitspanne bis zur (Wieder)Nutzung der Halle als Sporthalle ist das Einkommen des BgA aber mit Null anzusetzen. Ein tatsächlicher Verlustausgleich des BgA durch die jPöR für diese Zeitspanne ist nicht als Zugang zum steuerlichen Einlagekonto i.S. des § 27 KStG zu behandeln. In der Zeit der "Nullstellung" wird im Übrigen auch kein Steuertatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b EStG realisiert.

Für Sachverhalte, in denen Mehrzweckhallen vorübergehend zur Unterbringung von Flüchtlingen genutzt werden sollen, gilt Entsprechendes.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass

- das BMF diese Billigkeitsregelung ebenfalls noch gegenüber den kommunalen Spitzenverbänden bekannt geben will,
- die hiermit verbundenen umsatzsteuerlichen Fragestellungen noch gesondert auf Bundesebene erörtert werden sollen.

## 2. Die Entlastung von Energie und Stromsteuer wird in voller Höhe für das Antragsjahr 2016 gewährt

Das Bundeskabinett nahm am 6.1.2016 den Statusbericht "Verifikation der Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der deutschen Wirtschaft zur Steigerung der Energieeffizienz vom 1.8.2012 Monitoring 2014" an. Die Unternehmen des produzierenden Gewerbes haben die gesetzlichen Vorgaben zur Energieeffizienzsteigerung im Jahr 2014 erreicht.

## 3. Photovoltaikanlagen: Steuerabzug bei Bauleistungen nach §§ 48 ff EStG

(Bayerisches Landesamt für Steuern, koordinierter Ländererlass vom 16.9.2015, S-2272 1.1 - 3/8 St32)

Vergütungen für Bauleistungen, die im Inland gegenüber einem Unternehmer i.S.d. § 2 UStG oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erbracht werden, unterliegen dem Steuerabzug (§ 48 Abs. 1 Satz 1 EStG). Der Leistungsempfänger ist verpflichtet vom Rechnungsbetrag 15 % einzubehalten, anzumelden und an das Finanzamt abzuführen, es sei denn im Zeitpunkt der Gegenleistung liegt eine gültige Freistellungsbescheinigung (§ 48b EStG) vor oder die gesamte Gegenleistung im laufenden Kalenderjahr übersteigt voraussichtlich nicht die Freigrenze von 5.000 Euro bzw. 15.000 Euro (§ 48 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 EStG). Die Verpflichtung zum Steuerabzug entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Gegenleistung erbracht wird, d.h. beim Leistungsempfänger selbst oder bei einem Dritten, der für den Leistungsempfänger zahlt, abfließt (§ 11 EStG).

Unter Bauleistung sind alle Leistungen zu verstehen, die der Herstellung, Instandsetzung oder Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen (§ 48 Abs. 1 Satz 3 EStG). Im Gesetz findet sich keine Erläuterung, was unter Bauwerken zu verstehen ist. Gem. dem BMF-Schreiben vom 27.12.2002 (BStBl 2002 I S. 1399) ist der Begriff weit auszulegen.

Nach Abstimmung der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder wird folgende Rechtsauffassung vertreten.

- Zur Beurteilung der Frage, inwieweit eine Bauleistung im Sinne des § 48 Abs. 1 EStG vorliegt, spielt es keine Rolle, ob das fest in das Gebäude eingebaute Wirtschaftsgut als Betriebsvorrichtung oder Gebäudebestandteil anzusehen ist.
- Die Installation einer Photovoltaikanlage an oder auf einem Gebäude stellt eine Bauleistung i.S.d. § 48 EStG dar.
- Die Aufstellung einer Freilandphotovoltaikanlage kann ebenfalls den Bauleistungsbegriff des § 48 EStG erfüllen.

An der bisher anders lautenden Auffassung, dass Photovoltaikanlagen als Betriebsvorrichtungen nicht

den Begriff des Bauwerks erfüllen, wird nicht mehr festgehalten.

Die nunmehr geltende Rechtsauffassung ist grundsätzlich in allen offenen Fällen anzuwenden. Für Fälle bis zum 31.12.2015 (Zeitpunkt der Entstehung der Bauabzugsteuer) ist es jedoch nicht zu beanstanden, wenn ein Abzug der Bauabzugsteuer oder das Anfordern einer Freistellungsbescheinigung unterbleibt.

## 4. Vorläufige Festsetzungen der Grunderwerbsteuer, vorläufige Feststellungen nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG und vorläufige Feststellungen von Grundbesitzwerten

(Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg, koordinierter Ländererlass vom 16.12.2015, 3 - S-0354 / 8)

1. Nach dem 31.12.2008 verwirklichte Erwerbsvorgänge
  - 1.1 Festsetzungen der Grunderwerbsteuer
  - 1.2 Feststellungen nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG
  - 1.3 Feststellungen der Grundbesitzwerte
  - 1.4 Bisher vorläufig ausgesetzte Festsetzungen der Grunderwerbsteuer
2. Vor dem 1.1.2009 verwirklichte Erwerbsvorgänge

Artikel 8 Nummer 2 des Steueränderungsgesetzes 2015 vom 2.11.2015 (BGBl I S. 1834; BStBl I S. 846) hat die Verweise in § 8 Absatz 2 des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) geändert und damit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.2015 - 1 BvL 13/11, 1 BvL 14/11 - (BStBl II S. 871) Rechnung getragen. Ersatzbemessungsgrundlage in den Fällen des § 8 Abs. 2 GrEStG ist nunmehr der Grundbesitzwert im Sinne des § 151 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 157 Abs. 1 bis 3 des Bewertungsgesetzes (BewG). Die neuen Regelungen sind auf Erwerbsvorgänge anzuwenden, die nach dem 31.12.2008 verwirklicht werden (§ 23 Abs. 14 Satz 1 GrEStG).

Für die bisher in den Fällen des § 8 Abs. 2 GrEStG nach den Erlassen vom 1.4.2010 (BStBl I S. 266) bzw. vom 17.6.2011 (BStBl I S. 575) vorläufig durchgeführten

- Festsetzungen der Grunderwerbsteuer,
  - Feststellungen nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG und
  - Feststellungen der Grundbesitzwerte
- gilt daher Folgendes:

### 1. Nach dem 31.12.2008 verwirklichte Erwerbsvorgänge

#### 1.1 Festsetzungen der Grunderwerbsteuer

Es ist von Amts wegen zu prüfen, ob die Festsetzungen der Grunderwerbsteuer unter Berücksichtigung der nach dem neuen Recht durchgeführten bzw. durchzuführenden Feststellungen nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG (Nummer 1.2) und Fest-

stellungen der Grundbesitzwerte (Nummer 1.3) zu ändern sind.

Ergibt diese Prüfung, dass die Anwendung des neuen Rechts zu einer Minderung der bisher festgesetzten Grunderwerbsteuer führen würde, ist der Grunderwerbsteuerbescheid zu ändern und für endgültig zu erklären (§ 165 Abs. 2 Satz 2 AO).

Ergibt diese Prüfung, dass die Anwendung des neuen Rechts zu einer Erhöhung der bisher festgesetzten Grunderwerbsteuer führen würde, stünde § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO einer Bescheidänderung zuungunsten des Steuerpflichtigen entgegen. Die Grunderwerbsteuerfestsetzung ist ohne Änderung des festgesetzten Steuerbetrags auf Antrag für endgültig zu erklären (§ 165 Abs. 2 Satz 4 AO). In dem Bescheid, der die bisherige Grunderwerbsteuerfestsetzung für endgültig erklärt, ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund des § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO eine Erhöhung der Grunderwerbsteuer unterbleibt. Der Grunderwerbsteuerbescheid ist vollstreckbar (§ 23 Abs. 14 Satz 2 GrEStG); § 251 Abs. 2 Satz 1 AO in Verbindung mit § 79 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes gilt insoweit nicht mehr.

§ 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO ist nicht anwendbar, wenn eine vorläufige erstmalige Grunderwerbsteuerfestsetzung mit einem zulässigen Einspruch angefochten wurde und das Einspruchsverfahren noch anhängig ist. Der Einspruchsführer kann durch Rücknahme seines Einspruchs eine mögliche Verböserung abwenden und die Anwendung des § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO erreichen.

## **1.2 Feststellungen nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG**

In den Fällen des § 8 Abs. 2 GrEStG wird im Feststellungsverfahren nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG nicht über die Höhe des Grundbesitzwertes entschieden (§ 17 Abs. 3a GrEStG). Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.2015 (a.a.O.) und die gesetzliche Neuregelung geben somit keinen Anlass, Feststellungen nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG zu ändern. Die Feststellungen müssen nur auf Antrag des Steuerpflichtigen für endgültig erklärt werden (§ 165 Abs. 2 Satz 4 AO).

### **1.3 Feststellungen der Grundbesitzwerte 1.3.1 Bisher durchgeführte Feststellungen**

Es ist von Amts wegen zu prüfen, ob die Feststellungen der Grundbesitzwerte unter Berücksichtigung des neuen Rechts zu ändern sind.

Ergibt diese Prüfung, dass die Anwendung des neuen Rechts zu einer Minderung des bisher festgestellten Grundbesitzwertes führen würde, ist der Feststellungsbescheid zu ändern und für endgültig zu erklären (§ 165 Abs. 2 Satz 2 AO).

Ergibt diese Prüfung, dass die Anwendung des neuen Rechts zu einer Erhöhung des bisher festgestellten Grundbesitzwertes führen würde, stünde § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO einer Bescheidänderung entgegen.

Der Feststellungsbescheid ist ohne Änderung der festgestellten Besteuerungsgrundlagen auf Antrag für endgültig zu erklären (§ 165 Abs. 2 Satz 4 AO). In dem Bescheid, der die Feststellung für endgültig erklärt, ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund des § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO eine Erhöhung des festgestellten Grundbesitzwertes unterbleibt.

§ 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO ist nicht anwendbar, wenn eine vorläufige erstmalige Feststellung des Grundbesitzwertes mit einem zulässigen Einspruch angefochten wurde und das Einspruchsverfahren noch anhängig ist. Der Einspruchsführer kann durch Rücknahme seines Einspruchs eine mögliche Verböserung abwenden und die Anwendung des § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO erreichen.

### **1.3.2 Nachholen der Feststellungen**

Erforderliche, bislang unterbliebene Feststellungen der Grundbesitzwerte sind unter Anwendung des neuen Rechts durchzuführen. § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO steht dem nicht entgegen, da diese Vorschrift nur bei einer Aufhebung oder Änderung eines Steuerbescheids oder eines einem Steuerbescheid gleichstehenden Verwaltungsakts (z.B. Feststellungsbescheid) zu beachten ist.

Wurde die Grunderwerbsteuerfestsetzung allerdings im Vorgriff auf die noch ausstehende Feststellung des Grundbesitzwertes bereits durchgeführt (§ 155 Abs. 2 in Verbindung mit § 162 Abs. 5 AO), steht § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO einer Änderung der Grunderwerbsteuerfestsetzung zuungunsten des Steuerpflichtigen entgegen (siehe Nummer 1.1). In diesem Fall kann auf die Nachholung der Feststellung verzichtet werden.

### **1.4 Bisher vorläufig ausgesetzte Festsetzungen der Grunderwerbsteuer**

Falls nach Ergehen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.2015 (a.a.O.) die Festsetzung der Grunderwerbsteuer gemäß § 165 Abs. 1 Satz 4 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 2 AO vorläufig ausgesetzt worden ist, ist die Grunderwerbsteuerfestsetzung unter Zugrundelegung des neuen Rechts nachzuholen (§ 165 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz AO). § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO steht der Anwendung des neuen Rechts nicht entgegen, da die Steuer erstmalig und nach Ergehen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts festgesetzt wird.

## **2. Vor dem 1.1.2009 verwirklichte Erwerbsvorgänge**

Aufgrund der im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.2015 (a.a.O.) getroffenen Weitergeltungsanordnung sind durchgeführte Grunderwerbsteuerfestsetzungen, Feststellungen nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG sowie Feststellungen von Grundbesitzwerten nicht zu ändern. Diese Festsetzungen und Feststellungen müssen nur für endgültig erklärt werden, wenn der Steuerpflichtige dies beantragt (§ 165 Abs. 2 Satz 4 AO).