

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

September 2019

Gesetzgebung

1. Förderdeckel für zusätzlich installierte Biomasseanlagen erreicht

In einer Pressemitteilung vom 31.08.2019 teilte die Bundesnetzagentur mit, dass der Förderdeckel für flexibel bereitgestellte zusätzliche installierte Leistung zur Erlangung der Flexibilitätsprämie für bestehende Biomasseanlagen erreicht wurde.

Im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) wurde im Sommer 2014 eine Prämie für bestehende Biogasanlagen eingeführt, die zusätzlich installierte Leistung für eine bedarfsorientierte Stromerzeugung bereitstellen. Sobald 1.000 Megawatt an zusätzlich installierter Leistung überschritten werden und dies der Bundesnetzagentur gemeldet wurde, beginnt eine Übergangsfrist von 15 Monaten, nach dessen Ablauf keine weiteren Anlagen mehr die Flexibilitätsprämie für bestehende Biomasseanlagen in Anspruch nehmen können.

Bis Ende Juli 2019 wurden mehr als 1.000 Megawatt gemeldet, so dass die Überschreitung nun vorliegt. Betreiber von Biomasseanlagen haben bis Ende November 2020 Zeit, die zusätzlich installierte Leistung in Betrieb zu nehmen und die Registermeldung in das Marktstammdatenregister vorzunehmen. Nur bei der Erfüllung beider Voraussetzungen kann die Flexibilitätsprämie in Anspruch genommen werden.

2. Kabinett beschließt weitgehende Abschaffung des Solidaritätszuschlags

Das Bundeskabinett hat am 21.08.2019 einen Gesetzentwurf zur Rückführung des Solidaritätszuschlags beschlossen. Ab 2021 soll der Solidaritätszuschlag für rund 90% der bisherigen zur Zahlung verpflichtenden wegfallen. Für weitere 6,5% soll der Solidaritätszuschlag zumindest in Teilen entfallen.

Den Treuberater können Sie auch im Internet unter www.es-treuberater.de/Publikationen als regelmäßigen Newsletter bestellen.

Technisch wird dies so umgesetzt, dass die Freigrenze bei der Bemessungsgrundlage, ab der der Solidaritätszuschlag erhoben wird, von 1.944 Euro auf 33.912 Euro für Zusammenveranlagte und von 972 Euro auf 16.956 Euro für die übrigen Fälle angehoben wird und für den Lohnsteuerabzug entsprechende Anpassungen vorgenommen werden.

Ein nur geringes Überschreiten der Freigrenze wird wie bisher durch eine Milderungszone entschärft. Der bisherige Faktor von 20% wird auf 11,9% gesenkt, so dass die Milderungszone gestreckt wird.

3. Ermäßigter USt-Satz für Bahntickets von BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN gefordert

Die Bundestagsfraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN hat einen Gesetzentwurf zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes in den Bundestag eingebracht (BT-Drucksache 19/12089).

Ziel des Gesetzentwurfs ist die Besteuerung aller Bahntickets mit dem ermäßigten Umsatzsteuertarif. Bislang werden nur Bahntickets für den Nahverkehr mit 7% Umsatzsteuer besteuert, während Fernverkehrstickets mit 19% Umsatzsteuer belastet werden.

Die Fraktion bemängelt, dass der klimafreundliche Schienenpersonenverkehr bislang nicht privilegiert ist und mit 19% Umsatzsteuer belastet ist. Die Einsparungen aus dem ermäßigten Umsatzsteuersatz sollen vollständig an den Bahnkunden durch den niedrigeren Ticketpreis weitergereicht werden.

4. BNetzA leitet Verfahren und Konsultation zur Prüfung von Tätigkeitsabschlüssen ein

Am 27.08.2019 haben die Beschlusskammer 8 und Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur parallel die Einleitung eines Verfahrens und Konsultation der Festlegung von Vorgaben von zusätzlichen Bestimmungen für die Erstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen und Tätigkeitsabschlüssen gegenüber vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbständigen Netzbetreibern (BK9-19/613-1 bis BK9-19/613-5) und die Einleitung eines Verfahrens und Konsultation der Festlegung von Vorgaben von zusätzlichen Bestimmungen für die Erstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen und Tätigkeitsabschlüssen gegenüber vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbständigen Netzbetreibern ab 2020 (BK8-19/00002-A bis BK8-19/00006-A) im Internet bekannt gegeben.

Die Adressaten sowie die betroffenen Wirtschaftskreise und Verbraucher erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 02.10.2019 (Posteingang). Stellungnahmen sind ausschließlich per Email unter dem Stichwort „Festlegung nach § 6b EnWG (Strom)“ an poststelle.bk8@bnetza.de bzw. unter dem Stichwort „Festlegung nach § 6b EnWG (Gas)“ an christoph.thaesler@bnetza.de zu versenden.

Betroffen sind vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 3 Nr. 38 EnWG und rechtlich selbständige Netzbetreiber, sofern diese Unternehmen die Tätigkeiten Gasfernleitung und/oder Gasverteilung bzw. Elektrizitätsübertragung und/oder Elektrizitätsverteilung nach § 6b Abs. 3 S.1 Nr.1 und 2 EnWG ausüben.

Die Adressaten werden verpflichtet, den Prüfungsauftrag an den Prüfer des Jahresabschlusses um den Schwerpunkt "Ergänzende Angaben (Strom

bzw. Gas) gemäß Festlegung der Regulierungsbehörde zu erweitern.

Die Entwürfe der Festlegungen ähneln den Festlegungen, die die Landesregulierungsbehörde in Baden-Württemberg bereits im Jahr 2015 für die Netzbetreiber getroffen hat, für die sie zuständig ist.

Es muss zum Beispiel eine Übersicht von verbundenen vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, die gegenüber den oben genannten Tätigkeitsbereichen Dienstleistungen erbringen sowie die Höhe der Dienstleistungen angefertigt werden.

Darüber hinaus sind ergänzende Angaben zu Bilanz und GuV erforderlich, z.B. Höhe der EEG-Umlage nach § 56 ff. EEG, KWK-Umlage nach § 26 ff. KWKG, Offshore-Netzumlage nach § 17f EnWG sowie weiterer Umlagen. Die Aufwendungen für vorgelagerte Netzkosten müssen weiter unterteilt werden. Die Bilanziellen Ausgleichsposten, die zum Ausgleich der Tätigkeitsbilanz dienen, sind offen auszuweisen. Darüber hinaus sind Forderungen und Verbindlichkeiten vor Saldierungen auszuweisen, sowie Schulbeiträge oder Schuldübernahmen von verbundenen Unternehmen.

Der Anlagenspiegel und der Rückstellungsspiegel sind nach den Vorgaben der BNetzA darzustellen.

Vorgesehen ist, dass die Regelungen für Bilanzstichtage ab dem 30.09.2020 (Strom und Gas) anzuwenden sind.

Rechtsprechung

1. Rügen bei der Konzessionsvergabe (Strom)

(OLG Stuttgart, Urteil v. 23.05.2019 – 2 U 218/18)

Leitsätze:

Im Vergabeverfahren eines Wegenutzungsvertrags für Energieversorgungsleitungen gem. §§ 46, 47 EnWG wird im gerichtlichen Verfahren jede einzelne Rüge zum selbständigen prozessualen Streitgegenstand. Der Verbotsantrag nach § 253 Abs. 2 ZPO muss so klar formuliert sein, dass erkennbar ist, welche einzelnen Rechtsverletzungen Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens sind. Ungeeignet sind pauschale Bezugnahmen auf ein vorgerichtliches Rügeschreiben, wenn in diesem nicht nur konkrete Rügen erhoben, sondern auch bloße Stellung-

nahmen abgegeben und Fragen gestellt werden. Die Rüge nach § 47 EnWG muss eine konkrete Beanstandung enthalten. Der Bieter muss erkennbar machen, dass er hinsichtlich der Rechtsverletzung Abhilfe erwartet. Das Kriterium des sicheren Netzbetriebs muss die Teilaspekte „Zuverlässigkeit der Versorgung“ und „Ungefährlichkeit des Betriebs der Verteilungsanlagen“ bewerten.

Im vorliegenden Fall verfolgt die Klägerin mit ihrem Antrag auf einstweilige Verfügung zahlreiche Rügen in einem Verfahren zur Neuvergabe der Konzession für die Stromversorgung.

Insgesamt hat die Klägerin vier Rügen vorgetragen, die jeweils einen gesonderten Streitgegenstand darstellen. Die ersten drei Rügen wurden vom Landgericht als präkludiert angesehen. Die vierte

Rüge wurde mit einer quasi wortwörtlichen Wiederholung des erstinstanzlichen Vortrags begründet. Allerdings besagt § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO, dass eine Berufungsbegründung auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein muss. Eine wortwörtliche Wiederholung einer anderen Begründung wird diesem Anspruch nicht gerecht. Vor allem, weil sie kein Auseinandersetzen mit den Urteilsgründen erkennen lässt. Die Berufungsbegründung lässt eindeutig erkennen, dass sich in keiner Weise mit der Begründung des angefochtenen Urteils auseinandergesetzt wurde.

Daneben ist der Hauptantrag nicht hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 S. 2 ZPO.

Ein Verbotsantrag darf nicht derart undeutlich gefasst sein, dass sich der Gegner nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen wäre.

Jede Rüge für sich bildet einen eigenen Streitgegenstand. Es muss unmissverständlich klar sein, ob die Rüge Gegenstand des Verfahrens ist oder nicht. Dies lässt sich beispielsweise erreichen durch Kurzbezeichnung der Rüge im Unterlassungsantrag. Der Hauptantrag genügt diesen Anforderungen nicht.

Weder das Gericht noch der Prozessgegner können die geltend gemachten Rügen hinreichend bestimmen.

Aus der Rüge heraus muss sich ergeben, dass der Bewerber eine bestimmte Festlegung in den genannten Unterlagen als rechtswidrig ansieht, so dass bloße Nachfragen zu den Unterlagen insoweit nicht ausreichend sind.

Eine Gemeinde muss die Möglichkeit haben, den beanstandeten Fehler zu erkennen und zu korrigieren. Hierzu muss die Rüge eine konkrete Beanstandung enthalten. Hierfür ist eine substantiierte Begründung notwendig die es der Gemeinde erlaubt zu erkennen, inwieweit ein einzelnes Unternehmen einer möglichen Rechtsverletzung unterliegt. Für die Vergabestelle muss klar sein, dass der Bieter ein bestimmtes Verhalten als vergaberechtswidrig ansieht und Abhilfe erwartet.

2. Vermietung von Sozialwohnungen ist keine öffentlich-rechtliche Aufgabe im Sinne von § 4 Nr. 1 GrEStG

(Finanzgericht München, Urteil v. 19.06.2019, 4 K 2515/16)

Leitsätze:

Ein Regiebetrieb im Sinne des Art. 89 Abs. 1 der Bayerischen Gemeindeordnung (GO BY), der in eine Anstalt des öffentlichen Rechts umgewandelt werden kann, ist auch dann anzunehmen, wenn eine Gemeinde infolge ihrer Vermietungstätigkeit am Marktgeschehen teilnimmt. Grund-

stücksübereignungen anlässlich einer derartigen Umwandlung unterfallen § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG.

Der Senat folgt jedoch nicht der Auffassung, eine öffentlich-rechtliche Aufgabe im Sinne von § 4 Nr. 1 GrEStG sei nur dann gegeben, wenn es sich um eine hoheitliche Aufgabe handelt. Eine bloß nach dem Privatrecht ausgestaltete Vermietung gemeindlichen Vermögens (hier: Sozialwohnungen) an Dritte stellt jedoch noch keine öffentlich-rechtliche Aufgabe einer Gemeinde dar, weil sie ihre Grundlage nicht im öffentlichen Recht hat.

Im hier vorliegenden Fall wird um die Rechtmäßigkeit der festgesetzten Grunderwerbsteuer gestritten. Die Klägerin erwarb im Streitjahr in Folge einer Umwandlung (Ausgliederung) Mietwohngrundstücke von der Stadt X. Daraufhin erließ der Beklagte Grunderwerbsteuerbescheide, wogegen die Klägerin Einspruch mit der Begründung erhob, dass der der Besteuerung zugrundeliegende Erwerbsvorgang unter die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 1 GrEStG falle. Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen. Daraufhin erhob die Klägerin Klage, die wie folgt begründet wird:

Die Umwandlung erfolgte auf Grundlage des Art. 89 der Bayerischen Gemeindeordnung (GO) bzw. des Art. 49 des Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit (KommZG). Grundsätzlich sei dieser Vorgang grunderwerbsteuerbar, jedoch im hier vorliegenden Sachverhalt dem § 4 Nr. 1 GrEStG zu unterwerfen und damit von der Besteuerung auszunehmen. Bei dem Grundvermögen handele es sich um Wohnungen, die zu sozialverträglichen Konditionen vermietet würden. Dies stelle dem Grundgesetz und der Bayerischen Verfassung nach eine öffentliche-rechtliche Aufgabe dar, die sich aus der kommunalen Pflicht der Daseinsvorsorge ergebe. Die Stadt X habe diese Aufgabe vollständig auf die Klägerin übertragen. Zudem könne auf Grund von fehlender Einnahmeerzielungsabsicht kein BgA angenommen werden. Eine Wettbewerbssituation würde es im Bereich der Wohnungen, die zu sozialverträglichen Konditionen vermietet würden nicht geben. Die Klägerin beantragt mithin die Grunderwerbsteuer herabzusetzen.

Das FG München weist die zulässige Klage als unbegründet zurück. Es führt aus, dass der Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG der Eigentumsübergang an einem inländischen Grundstück unterliegt, wenn kein Anspruch auf Übereignung begründetes Rechtsgeschäft vorausgegangen ist und es auch keiner Auflassung bedarf.

Nach § 1 Abs. 2 UmwG ist eine Umwandlung nur dann wirksam, wenn sie ausdrücklich gesetzlich zugelassen wird.

Nach § 4 Nr. 1 GrEStG ist der Erwerb eines Grundstücks von der Besteuerung ausgenommen, wenn das Grundstück wegen dem Übergang von öffentlich-rechtlichen Aufgaben auf den Erwerber übergehen soll. Das Tatbestandsmerkmal „öffentlich-rechtliche Aufgabe“ ist weder in der Gesetzesbe-

gründung noch in der Literatur eindeutig festgelegt. Teilweise wird auf die Aufgaben abgestellt, die dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen sind. Eine andere Ansicht ist der Meinung, dass es sich dabei nicht zwingend um staatliche Aufgaben handeln muss. Die historische Auslegung des § 4 Nr. 1 GrEStG besagt, dass der damalige Gesetzgeber bezwecken wollte, dass Steuerfreiheit gewährleistet werden soll zwischen Körperschaften mit Hoheitsbefugnissen, wenn ein Grundstück im Nachgang zu einer verwaltungsinternen Aufgabenverschiebung den Eigentümer wechselt. Mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 wurde die Vorschrift auf alle „juristischen Personen“ des öffentlichen Rechts erweitert. Daneben wurde festgelegt, dass das Grundstück nach seiner Übertragung keinem Betrieb gewerblicher Art dienen darf.

Im vorliegenden Fall sind demnach die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG erfüllt, nicht jedoch die des § 4 Nr. 1 GrEStG. Der Grunderwerbsteuerbescheid erging demnach rechtmäßig.

Der Senat ist der Ansicht, dass eine bloß nach dem Privatrecht ausgestaltete Vermietung des gemeindlichen Vermögens an Dritte keine öffentlich-rechtliche Aufgabe einer Gemeinde darstellt, weil sie ihre Grundlage nicht im öffentlichen Recht hat. Soweit sich die Klägerin diesbezüglich auf Art. 83 Abs. 1 BV und Art. 28 Abs. 2 GG stützt, wird verkannt, dass diese Normen nur die Erlaubnis enthalten, wonach eine Gemeinde ihr Vermögen im eigenen Wirkungskreis verwalten darf. Eine Schlussfolgerung lässt sich dadurch jedoch nicht ableiten, wonach es Aufgabe der Gemeinde ist, Vermögen aufzubauen und zu verwalten. Da eine Wohnung keine öffentliche Einrichtung i.S.d. Art. 57 Abs. 1 S. 1 GO darstellt, kann deren Vermietung denklogisch nicht automatisch eine öffentlich-rechtliche Aufgabe sein. Zwar sieht der Senat ein, dass es durchaus zur Daseinsvorsorge gehört, die Bevölkerung mit angemessenem, billigem Wohnraum zu versorgen. Allerdings seien die von der Klägerin angebotenen Wohnungen in einem desolaten Zustand und keinesfalls angemessener, billiger Wohnraum i.S.d. Norm. Zwar wurden die Wohnungen verbilligt angeboten, allerdings lasse deren Zustand keine höhere Miete zu, so dass hier nicht von günstigem Wohnraum gesprochen werden kann. Im Ergebnis lässt sich keine öffentlich-rechtliche Aufgabe aus der Vermietung der Wohnungen ableiten.

3. Vorsteuerabzug für Ausbaumaßnahmen an öffentlichen Straßen?

(BFH, Beschluss vom 13.3.2019 – XI R 28/17)

EuGH-Vorlage zur umsatzsteuerlichen Behandlung einer Ausbaumaßnahme an einer öffentlichen Gemeindestraße

1. Steht unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, in dem eine Steuerpflichtige im Auftrag einer Stadt Baumaßnahmen an einer Gemeindestraße vornimmt, dieser Steuerpflichtigen,

die Leistungen zur Errichtung auf die Gemeinde übertragenen Straße von anderen Steuerpflichtigen bezogen hat, hierfür gemäß Art. 17 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 77/288/EWG der Vorsteuerabzug zu?

2. Falls die Frage 1 bejaht wird: Liegt unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, in dem eine Steuerpflichtige im Auftrag einer Stadt Baumaßnahmen an einer Gemeindestraße vornimmt, eine entgeltliche Lieferung von Gegenständen vor, bei der die Genehmigung des Betriebs eines Steinbruchs die Gegenleistung für die Lieferung einer Straße ist?
3. Falls die Frage 2 verneint wird: Ist unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, in dem eine Steuerpflichtige im Auftrag einer Stadt Baumaßnahmen an einer Gemeindestraße vornimmt, die unentgeltliche Übertragung der öffentlich gewidmeten Straße an die Gemeinde gemäß Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 77/388/EWG einer unentgeltlichen Lieferung von Gegenständen gleichgestellt, obwohl die Übertragung unternehmerischen Zwecken dient, um einen unsteuerten Endverbrauch der Gemeinde zu vermeiden?

4. Steuerliche Abzugsfähigkeit der Konzessionsabgabe Strom

(FG Köln, Urteil v. 09.08.2018 – 13 K 1200/15)

Im August 2018 hatte sich das FG Köln mit der Abzugsfähigkeit der an eine Gesellschafterkommune gezahlte Konzessionsabgabe (Strom) befasst. Das Urteil wurde rechtskräftig, obwohl es der geltenden Verwaltungspraxis widerspricht.

Grundsätzlich ist die Konzessionsabgabe eine Betriebsausgabe, die das steuerliche Einkommen des Konzessionsnehmers mindert. Bei der Zahlung der Konzessionsabgabe an eine Gesellschafterkommune muss jedoch geprüft werden, ob die Voraussetzungen einer verdeckten Gewinnausschüttung vorliegen. Wenn dies zu bejahen ist, muss die Konzessionsabgabe dem steuerlichen Einkommen wieder hinzugerechnet werden.

Nach der Verwaltungsauffassung ist eine an die Gesellschafter-Kommunen gezahlte Konzessionsabgabe nur insoweit als Betriebsausgabe abziehbar, als die nach KAV bzw. KAE festgelegten preisrechtlichen Höchstsätze nicht überschritten werden. Nach Zahlung der Konzessionsabgabe, soll dem Konzessionsnehmer ein angemessener handelsrechtlicher Gewinn verbleiben. Angemessen ist der handelsrechtliche Gewinn nach Auffassung der Finanzverwaltung dann, wenn im Veranlagungsjahr und den darauffolgenden fünf Jahren im Durchschnitt ein Mindestgewinn von 1,5% des Sachanlagevermögens erzielt verbleibt.

Das FG Köln stellt sich aus folgenden Gründen gegen die bisherige Verwaltungspraxis:

Im zu entscheidenden Fall leistete das klagende Energieversorgungsunternehmen für mehrere Sparten Konzessionsabgabe an die Gemeinde A. Die Gemeinde A ist zugleich Gesellschafterin der Klägerin. In den Streitjahren wurde der von der Finanzverwaltung geforderte Mindesthandelsgewinn für die Konzessionsabgabe Strom nicht erreicht. Nach Meinung des Finanzamtes war damit für die Streitjahre jeweils eine verdeckte Gewinnausschüttung verwirklicht worden und entsprechend zu berücksichtigen. Der erkennende Senat ist der Ansicht, dass die Zahlung der höchstmöglichen Konzessionsabgabe nicht davon abhängig gemacht werden darf, ob sie an einen Gesellschafter oder an einen Nichtgesellschafter geleistet wird. Das soll auch dann gelten, so das FG Köln weiter, wenn der Mindestgewinn nicht erreicht wurde. Das FG Köln ist der Ansicht, dass der Kommune durch den Konzessionsvertrag, unabhängig von der Ergebnissituation des Konzessionsnehmers, die Zahlung der jeweils höchstmöglichen Konzessionsabgabe zugesagt wird. Zeitgleich ist eine vertragliche Anpassung nicht möglich. Vor diesem Hintergrund sieht das FG Köln die Zahlung der Konzessionsabgabe nicht als im Gesellschaftsverhältnis veranlasst an. Folgerichtig sei damit auch kein Raum für den Ansatz einer verdeckten Gewinnausschüttung.

5. Kurzhinweise

1. Widerspruch gegen gerichtlichen Prüfungsmaßstab des OLG Schleswig („gut vertretbar“) für die gemeindliche Auswahlentscheidung nach § 46 EnWG

(LG Kiel, Urteil v. 21.06.2019 – 14 HKO 56/18)

Eine eigene inhaltliche Bewertung hat bei der gerichtlichen Überprüfung der Konzessionsvergabe zu unterbleiben. Darüber hinaus stellt das Gericht in Frage, ob ein pauschales Rügerecht der Wettbewerber gegen die von der Gemeinde vorgenommene Gewichtung der Kriterien des § 1 EnWG besteht. Für eine Rüge im Sinne des § 47 EnWG sei erforderlich, dass sich die Gewichtung ersichtlich nach-

teilig auf die Wettbewerbschancen einer Bewerberin auswirkten.

2. Zusammenfassung der Beteiligung an einer Müllverbrennungsanlage mit weiteren BgA im steuerlichen Querverbund zum BgA „Verkehr/Versorgung/Hafen“

(FG Schleswig-Holstein (1. Senat), Urteil v. 15.01.2019 – 1 K 116/13)

Ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts an einer Müllverbrennungsanlage beteiligt, die in der Rechtsform einer Personengesellschaft betrieben wird, so können der Bereich der Abfallbeseitigung und der Bereich der Energiegewinnung durch Verwertung der Verbrennungsenergie eigenständige Betriebe gewerblicher Art darstellen.

Durch die gesellschaftsrechtliche Struktur ist eine Zusammenfassung dieser Betriebe im steuerlichen Querverbund - bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen - möglich.

Ist eine solche Zusammenfassung erfolgt, kommt eine anderweitige Zusammenfassung nur eines der Betriebe mit einem weiteren Betrieb gewerblicher Art über diese gesellschaftsrechtliche Struktur hinweg im Nachhinein nicht mehr in Betracht.

3. Konzessionsabgaben nicht auf Wassergebühren umlegbar

(Hessischer VGH, Urteil v. 11.12.2018 – 5 A 1307/17)

Die Heranziehung von Grundstückseigentümern zu Wassergebühren durch eine Stadt für das Jahr 2012 erklärte der Hessische VGH für rechtswidrig, weil unzulässigerweise Konzessionsabgaben umgelegt worden waren. Die Revision gegen das Urteil wurde nicht zugelassen.

Sonderfragen

1. Breitbandausbau und steuerlicher Querverbund

(BMF-Schreiben vom 09.09.2019 – IV C 2 – S 2706/16/10002)

Folgende Fragen sind mit den obersten Finanzbehörden der Länder erörtert worden:

1. Anwendung des § 4 Abs. 6 KStG

Juristische Personen des öffentlichen Rechts begründen mit der Überlassung der gesamten passiven Infrastruktur (Leerrohre mit Glasfaserkabel sowie weiterer erforderlicher technischer Komponenten) an Netzbetreiber einen Verpachtungs-BgA i.S.d. § 4 Abs. 4 KStG. Betreibt die juristische Person des öffentlichen Rechts selbst das Breitband-Netz, liegt ein „aktiver“ BgA im Sinne des § 4 Abs. 1 KStG vor.

Der „Breitband-BgA“ ist ein Versorgungs-BgA im Telekommunikationsbereich, allerdings kein Versorgungs-BgA im Sinne des § 4 Abs. 3 KStG. Versorgungs-BgA im Sinne des § 4 Abs. 3 KStG sind untereinander gleichartig. Gleichartigkeit liegt auch vor zwischen den Versorgungs-BgA im Sinne des § 4 Abs. 3 KStG und den BgA aus dem Telekommunikationsbereich. Diese können somit nach § 4 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 KStG zusammengefasst werden.

Ist nicht die juristische Person des öffentlichen Rechts, sondern eine Eigengesellschaft im Breitbandbereich tätig, gilt Vorstehendes entsprechend. Überlässt die Eigengesellschaft nur Leerrohre an einen Betreiber des Breitbandnetzes, ist dies als eigenständige Sparte anzusehen. Auf diese Sparte sind die für die Telekommunikations-BgA geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden. Damit liegt eine Versorgungssparte vor.

2. Einkommensermittlung des „Breitband-BgA“

Ein „Breitband-BgA“ ist kein BgA auf den § 8 Abs. 7 KStG anzuwenden ist. Seine Tätigkeiten können nicht unter § 8 Abs. 7 Satz 2 KStG subsumiert werden.

Hinsichtlich möglicher Verluste eines „Breitband-BgA“ ist zu berücksichtigen, dass dieser regelmäßig für seine Investitionsvorhaben staatliche Zuwendungen erhalten wird (z.B. nach der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“). Derartige Zuwendungen sehen u.a. vor, dass die Netzinfrastruktur an Dritte veräußert werden soll. Hierin ist ein einheitliches Gesamtkonzept aus laufender Verpachtung (im Fall des Verpachtungs-BgA im Sinne des § 4 Abs. 4 KStG) bzw. aus laufendem Betrieb (im Fall des „aktiven“ BgA im Sinne des § 4 Abs. 1 KStG) und anschließender Veräußerung zu sehen. Aus Sicht des Zuwendungsgebers wird mit dem Investitionsvorhaben eine schwarze Null angestrebt. Aus einem derartigen Gesamtkonzept resultiert aus dem laufenden Betrieb des „Breitband-BgA“ keine verdeckte Gewinnausschüttung.

Wird das Investitionsvorhaben durch eine Eigengesellschaft durchgeführt, gilt Vorstehendes entsprechend.

Die Grundsätze unter 1. und 2. Sind in allen offenen Fällen anzuwenden.

2. Einstufung einer juristischen Person des privaten Rechts als sonstige Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne des Art.s 13 MwStSystRL; EuGH-Rs. C-174/14, Sudaçor

(BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016, III C 2 – S 7107/19/10006:003)

I.

Mit Urteil vom 29. Oktober 2015 (EuGH-Rs. C-174/14, Sudaçor) hat der EuGH über eine Tätigkeit entschieden, die darin besteht, dass eine Gesellschaft an eine Region gemäß Programm-Verträgen, die sie mit ihr geschlossen hat, Dienstleistungen im Bereich der Planung und Verwaltung des regionalen Gesundheitsdienstes erbringt. Vorausgesetzt, dass die Tätigkeit als wirtschaftlich im Sinne von Art. 9 Abs. 1 MwStSystRL anzusehen ist, wird sie von Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL als nicht mehrwertsteuerpflichtig erfasst, wenn diese Gesellschaft als Einrichtung des öffentlichen Rechts einzustufen ist und wenn sie die betreffende Tätigkeit im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausübt. Zudem darf eine Behandlung der Tätigkeit als nichtsteuerbar nicht geeignet sein, zu größeren Wettbewerbsverzerrungen zu führen.

In diesem Zusammenhang ist der Begriff der sonstigen Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL nicht unter Heranziehung der Definition des Begriffs der Einrichtung des öffentlichen Rechts in Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge auszulegen (Vergaberichtlinie).

In dem Urteil vom 22. Februar 2018, C-182/17, Ntp. Nagyszénás, entschied der EuGH, dass Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL dahin auszulegen sei, dass - vorbehaltlich einer Überprüfung der relevanten tatsächlichen Umstände und des relevanten nationalen Rechts durch das vorliegende Gericht - eine Tätigkeit, die darin bestehe, dass ein Unternehmen aufgrund eines Vertrags zwischen ihm und einer Gemeinde bestimmte öffentliche Aufgaben wahrnimmt, nicht von der in dieser Bestimmung vorgesehenen Regel der Behandlung als nicht mehrwertsteuerpflichtig erfasst werde, wenn es sich bei dieser Tätigkeit um eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 dieser Richtlinie handelt.

Der Bundesfinanzhof hat die Entscheidungen des EuGH aufgegriffen. In seinem Beschluss vom 21. März 2018, XI B 113/17, führt er aus:

"Die [...] aufgeworfene Rechtsfrage, ob der Umstand, dass eine Leistung von einem privaten Unternehmer ausgeführt wird, dessen Qualifizierung als öffentliche Einrichtung (i. S. des Art. 13 MwStSystRL) ausschließt, ist durch die Rechtsprechung des [...] EuGH [...] geklärt. Der EuGH hat entschieden, dass eine juristische Person des Privatrechts zwar unter weiteren Voraussetzungen eine Einrichtung des öffentlichen Rechts sein kann, aber eine Tätigkeit, die darin besteht, dass eine GmbH als juristische Person des Privatrechts aufgrund eines Vertrags zwischen ihr und einer Gemeinde bestimmte öffentliche Aufgaben wahrnimmt, nicht von der in dieser Bestimmung vorgesehenen Regel der Behandlung als nicht mehrwertsteuerpflichtig erfasst wird (vgl. EuGH-Urteile Sudaçor vom 29. Oktober 2015 C-174/14, EU:C:2015:733 [...]; Ntp. Nagyszénás vom 22. Februar 2018 C-182/17, EU:C:2018:91). Eine

Person, die [...] der öffentlichen Gewalt vorbehaltenen Handlungen vornimmt, dies aber in Unabhängigkeit tut, ohne in die Organisation der öffentlichen Verwaltung eingegliedert zu sein, ist nicht als Einrichtung des öffentlichen Rechts anzusehen, so dass ihr die Bestimmung des Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 1 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern - Richtlinie 77/388/EWG - (jetzt: Art. 13 MwStSystRL) nicht zugutekommen kann [mit weiteren Nachweisen].

Durch diese Entscheidungen ist auch geklärt, dass alleine die Übertragung einer Aufgabe [...] nicht eine Eingliederung in die öffentliche Verwaltung bewirkt; denn die Eigenschaft als "Einrichtung des öffentlichen Rechts" kann nicht allein dadurch begründet werden, dass die in Rede stehende Tätigkeit in der Vornahme von der öffentlichen Gewalt vorbehaltenen Handlungen besteht (vgl. EuGH-Urteil Sudaçor, EU:C:2015:733 [...])." Vielmehr müsse eine Eingliederung in die öffentliche Verwaltung ebenso bestehen.

In seiner Entscheidung vom 2. Dezember 2015, V R 67/14, BStBl II 2017 S. 560 führt der BFH aus, dass der EuGH es im Urteil Sudaçor (C-174/14) für möglich gehalten habe, dass eine Aktiengesellschaft als Einrichtung des öffentlichen Rechts angesehen werden könne, für die Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL gelte. Dies erfordere aber auch nach der Auffassung des EuGH, dass die Aktiengesellschaft "im Rahmen der öffentlichen Gewalt handelt" (EuGH-Urteil Sudaçor, C-174/14, Rz 69). Hierfür müssten Tätigkeiten vorliegen, die von den Einrichtungen des öffentlichen Rechts "im Rahmen der ihnen eigenen rechtlichen Regelung" ausgeübt werden. Nicht dazu gehörten Tätigkeiten, die sie unter den gleichen rechtlichen Bedingungen ausüben wie private Wirtschaftsteilnehmer. Der EuGH habe auch klargestellt, dass der Gegenstand oder der Zweck der Tätigkeit insoweit unerheblich seien und dass die Tatsache, dass die Ausübung der in Rede stehenden Tätigkeit das Gebrauchmachen von hoheitlichen Befugnissen umfasse, die Feststellung erlaube, dass diese Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Regelung unterliege (EuGH-Urteil Sudaçor, C-174/14, Rz 70). Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, wenn die hoheitlichen Befugnisse, über die eine Aktiengesellschaft ggf. verfüge, kein Instrument seien, um die wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben (EuGH-Urteil Sudaçor, C-174/14, Rz 72).

In dem zugrunde liegenden Streitfall konnte der erkennende Senat offenlassen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine Aktiengesellschaft als Einrichtung des öffentlichen Rechts anzusehen sein könnte. Denn selbst wenn die vom BFH zu beurteilende GmbH als derartige Einrichtung tätig geworden wäre, übe sie ihre Tätigkeit auf privatrechtlicher, nicht aber auf öffentlich-rechtlicher Grundlage aus.

II.

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt Folgendes:

Die Regelung des Art. 13 MwStSystRL ist durch § 2b UStG umgesetzt. Dabei handelt es sich um eine Einschränkung der nach § 2 Abs. 1 UStG grundsätzlich gegebenen Unternehmereigenschaft. Diese ist neben dem Vorliegen eines Leistungsaustauschs vorab nach den allgemeinen Regelungen zu prüfen. Juristische Personen des privaten Rechts werden von § 2b UStG grundsätzlich nicht erfasst. Ausnahmsweise kann sich eine juristische Person des privaten Rechts auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rs. Sudaçor, C-174/14, berufen und wie eine juristische Person des öffentlichen Rechts nach § 2b Abs. 1 Satz 1 UStG behandelt werden.

Der EuGH hat zwei Voraussetzungen benannt, die hierfür erfüllt sein müssen:

- die fragliche juristische Person ist eine Einrichtung des öffentlichen Rechts und
- die Vornahme der fraglichen Tätigkeiten erfolgt im Rahmen der öffentlichen Gewalt.

1. Einrichtung des öffentlichen Rechts

Die juristische Person des privaten Rechts gilt als eine sonstige Einrichtung des öffentlichen Rechts i. S. d. Art. 13 MwStSystRL, wenn sie in die öffentliche Verwaltung eingegliedert ist. Die Eingliederung ergibt sich nicht allein aus der Vornahme von der öffentlichen Gewalt vorbehaltenen Handlungen.

Für das Merkmal der Eingliederung in die öffentliche Verwaltung müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die juristische Person muss durch Bundes- oder Landesgesetz oder Rechtsverordnung errichtet worden sein. Darin muss die Eingliederung in die öffentliche Verwaltung sowie die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Ausübung öffentlicher Gewalt geregelt sein. Soweit Einzelheiten in ergänzenden anderen öffentlich-rechtlichen Regelungen geregelt sind, ist dies unschädlich. Die juristische Person muss mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung beliehen sein und zur Ausübung dieser Aufgaben hoheitliche Befugnisse innehaben sowie der Aufsicht einer juristischen Person des öffentlichen Rechts unterstehen.
- Die juristische Person steht zeitlich unbegrenzt im Eigentum einer einzelnen juristischen Person des öffentlichen Rechts, die durch verbindliche Leitlinien und ähnliche Maßnahmen einen bestimmenden Einfluss auf die juristische Person ausübt. Eine nur mittelbare Beteiligung reicht nicht aus.
- Verträge zwischen der juristischen Person des privaten Rechts und der juristischen Person des öffentlichen Rechts müssen bezüglich der wesentlichen Rahmenbedingungen des Zusammenwirkens ausschließlich dem öffentli-

chen Recht zuzuordnen sein (öffentlich-rechtlicher Vertrag).

- Die juristische Person muss sich im Vergleich zu sonstigen Privaten hinsichtlich ihrer Organisation und Arbeitsweise stärker an den gesetzlichen Vorgaben des öffentlichen Rechts orientieren. In diesem Rahmen muss das Privatrecht gegenüber den Regeln, die die rechtliche Verfassung der juristischen Person als öffentliches Unternehmen bestimmen, zweitrangig sein.
- Die juristische Person muss ganz überwiegend aus Haushaltsmitteln der beteiligten juristischen Person des öffentlichen Rechts finanziert werden. Sie darf Leistungen im Wesentlichen (d. h. in der Regel zu mehr als 95 %) nur an die juristische Person des öffentlichen Rechts erbringen, die den bestimmenden Einfluss ausübt. Eine Finanzierung aus Haushaltsmitteln ist auch gegeben, wenn die juristische Person des privaten Rechts ihre Leistungen an die beherrschende juristische Person des öffentlichen Rechts, die annähernd ausschließlicher Leistungsempfänger ist, kostendeckend oder gar mit Gewinn erbringt und daher nicht auf Gesellschafterbeiträge oder Zuschüsse angewiesen ist.

2. Im Rahmen der öffentlichen Gewalt

Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt liegen vor, wenn sie im Rahmen der ihnen eigenen rechtlichen Regelungen ausgeübt werden. Nicht dazu gehören Tätigkeiten, die unter den gleichen rechtlichen Bedingungen ausgeübt werden wie von privaten Wirtschaftsteilnehmern, d. h. durch privat-rechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen (siehe BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016, BStBl 1451). Die Tätigkeit muss das Gebrauchsmachen von hoheitlichen Befugnissen mitumfassen. Alle wirtschaftlichen, d. h. unternehmerischen Tätigkeiten müssen eng mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Zusammenhang stehen. Die Einrichtung muss sich der hoheitlichen Befugnisse gerade für die für die Umsatzsteuer relevante Tätigkeit bedienen.

3. Rechtsfolgen

Kommt die zuständige Finanzbehörde zum Ergebnis, dass eine Berufung auf Art. 13 Abs. 1 Erster Unterabsatz MwStSystRL möglich ist, ist anschließend die Wettbewerbsprüfung nach § 2b Abs. 1 Satz 2 UStG vorzunehmen. Soweit § 2b UStG anwendbar ist, besteht kein Anspruch auf Abzug der Vorsteuerbeträge.

4. Allgemeine Hinweise

Bei der Prüfung ist zu beachten, dass § 2b UStG als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist. Entscheidend ist eine Gesamtbetrachtung im Einzelfall durch die zuständige Finanzbehörde.

5. Anwendungsregelung

Beruft sich eine juristische Person des privaten Rechts für Zeiträume vor dem 1. Januar 2017 auf

Art. 13 Abs. 1 Erster Unterabschnitt MwStSystRL und erfüllt sie die Voraussetzungen einer Einrichtung des öffentlichen Rechts, sind die weiteren Voraussetzungen des Art. 13 MwStSystRL nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Unternehmereigenschaft von juristischen Personen des öffentlichen Rechts in richtlinienkonformer Auslegung des § 2 Abs. 3 Satz 1 UStG zu prüfen (vgl. BMF-Schreiben vom 27. Juli 2017, BStBl I S. 1239).

Dieses Schreiben wird im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht.

3. Einzelfragen zur Abgeltungsteuer; Ergänzung des BMF-Schreibens vom 18. Januar 2016 (BStBl I S. 85)

(Ergänzung des BMF-Schreibens vom 18.01.2016, IV C 1 – S 2252/08/10004:27)

Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder wird das BMF-Schreiben vom 18. Januar 2016 (BStBl I S. 85) wie folgt geändert:

Randziffer 8a wird wie folgt gefasst:

Rz. 8a

„Kapitalforderungen mit mehreren Zahlungszeitpunkten

Liegen bei einem Vollrisikozertifikat mehrere Zahlungszeitpunkte bis zur Endfälligkeit vor, sind die Erträge zu diesen Zeitpunkten Einkünfte im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 7 EStG; dies gilt nicht, wenn die Emissionsbedingungen von vornherein eindeutige Angaben zur Tilgung oder zur Teiltilgung während der Laufzeit vorsehen und die Vertragspartner entsprechend verfahren. Erfolgt bei diesen Zertifikaten zum Zeitpunkt der Endfälligkeit keine Zahlung mehr, liegt zum Zeitpunkt der Endfälligkeit kein veräußerungsgleicher Vorgang im Sinne des § 20 Absatz 2 EStG vor. Sind bei einem Zertifikat im Zeitpunkt der Endfälligkeit keine Zahlungen vorgesehen, weil der Basiswert eine nach den Emissionsbedingungen vorgesehene Bandbreite verlassen hat, oder kommt es durch das Verlassen der Bandbreite zu einer (vorzeitigen) Beendigung des Zertifikats (z. B. bei einem Zertifikat mit „Knock-out-Struktur“) ohne weitere Kapitalrückzahlungen, liegt eine Einlösung und damit ein veräußerungsgleicher Tatbestand im Sinne des § 20 Absatz 2 EStG vor (BFH-Urteil vom 20. November 2018, VIII 37/15, BStBl 2019 II S. ...). Die Anschaffungskosten des Zertifikates sind als Verlust zu berücksichtigen.“

Randziffer 79 wird wie folgt gefasst:

Rz. 79

„Ein Kapitalertragsteuerabzug ist hinsichtlich dieses Veräußerungsvorganges nicht durchzuführen. Der austretende Gesellschafter hat die Veräußerung in seiner Einkommensteuererklärung gemäß § 32d Absatz 3 EStG anzugeben. Ferner ist die Veräußerung im Rahmen der gesonderten und einheitlichen Feststellung zu erklären. Das Feststellungsfinanzamt teilt dem Wohnsitzfinanzamt des austretenden Gesellschafters die Besteuerungsgrundlagen inso-

weit nachrichtlich mit (BFH-Urteil vom 20. November 2018, VIII R 39/15, BStBl 2019 II S. 239).“

Randziffer 324 wird wie folgt gefasst:

Rz. 324

"Für die Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne sind die Grundsätze dieses Schreibens mit Wirkung zum 01. Januar 2020 anzuwenden. Im Übrigen ist dieses Schreiben auf Kapitalerträge, die nach dem 31. Dezember 2008 zufließen, sowie erstmals für den Veranlagungszeitraum 2009 anzuwenden. Für die Kapitalertragsteuererhebung wird nicht beanstandet, wenn die Änderung der Rz. 227 in der Fassung des BMF-Schreibens vom 9. Dezember 2014 (BStBl I S. 1608) und der Rz. 57 erst zum 1. Januar 2016, die Änderung der Rz. 241 Beispiel 6 erst zum 01. Juli 2016 und die Änderung der Rz. 176 erst zum 01. Januar 2017 angewendet wird. Weiterhin wird nicht beanstandet, wenn für die Kapitalertragsteuererhebung die Änderung der Rzn. 27 und 32 in der Fassung des BMF-Schreibens vom 16. Juni 2016 zum 1. Januar 2017 angewendet wird.

Die Änderungen der Randziffern 174, 251a bis 251c und 308a in der Fassung des BMF-Schreibens vom 03. Mai 2017 sind erstmals ab dem 01. Januar 2018 anzuwenden. Die Randziffern 26, 34 und 44 in der Fassung des BMF-Schreibens vom 12. April 2018 sind für die Kapitalertragsteuererhebung erstmals ab dem 01. Januar 2018 anzuwenden. Es wird nicht beanstandet, wenn die Änderungen der Randziffern 100a, 108 und 110 in der Fassung des BMF-Schreibens vom 12. April 2018 bei Kapitalerhöhungen nach dem 31. Dezember 2018 für die Kapitalertragsteuererhebung erstmals ab dem 01. Januar 2019 angewendet werden. Weiterhin wird nicht beanstandet, wenn die Änderung der Randziffern 83, 84 und 129b in der Fassung des BMF-Schreibens vom 17. Januar 2019 für die Kapitalertragsteuererhebung erstmals für Kapitalerträge angewendet wird, die nach dem 31. Dezember 2018 zufließen. Die Änderung der Randziffer 256a in der Fassung des BMF-Schreibens vom 17. Januar 2019 ist erstmals für Kapitalerträge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2019 zufließen. Es wird nicht beanstandet, wenn die Änderung der Randziffer 59 in der Fassung des BMF-Schreibens vom 10. Mai 2019 für die Kapitalertragsteuererhebung erstmals auf Kapitalerträge, die ab dem 1. Januar 2020 zufließen, angewendet wird.

Die Änderung der Randziffer 8a in der Fassung des BMF-Schreibens vom 16. September 2019 ist für die Kapitalertragsteuererhebung erstmals auf Kapitalerträge anzuwenden, die ab dem 1. Januar 2020 zufließen.“

Dieses Schreiben wird im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht.

4. Achtung: Bestehende Ergebnisabführungsverträge durchschauen

(BMF-Schreiben vom 03.04.2019 – siehe Treuberater Juni 2019 S. 4174)

Mit Urteil vom 17.04.2018 (6 K 2507/17 K) hatte das FG Düsseldorf entschieden, dass die steuerliche Organschaft dann nicht anzuerkennen ist, wenn die Verlustübernahme im Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag in der Weise eingeschränkt wird, dass Fehlbeträge der Organgesellschaft durch Entnahmen aus der Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB ausgeglichen werden können. Dies entspricht nicht dem Wortlaut des § 302 Abs. 1 AktG.

Das BMF-Schreiben vom 03.04.2019 gibt noch einmal eine Nachfrist für die Anpassung von Ergebnisabführungsverträgen bis 31.12.2019, wenn ein Ergebnisabführungsvertrag mangels dynamischem Verweis keinen Verweis auf § 302 Abs. 4 AktG enthalten hatte, aber von der Billigkeitsregelung des BMF-Schreibens vom 16.12.2005 umfasst war. Deshalb kann versucht werden, auch die dem § 302 AktG widersprechende Regelung, wonach eine Kapitalrücklage zum Ausgleich eines Verlustes aufgelöst werden kann, noch bis 31.12.2019 zu korrigieren und die Änderung beim Handelsregister zur Eintragung anzumelden.