

# 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 2013

## Gesetzgebung

### 1. Einigung bei EU-Vergaberichtlinien

Im so genannten Trilogverfahren haben sich am 25.6.2013 die Vertreter des Europäischen Parlaments, des Rates und der Europäischen Kommission vorab auf Kompromisstexte für die Modernisierung des EU-Vergaberechts geeinigt. Die Zustimmung der Mitgliedstaaten erfolgt am 17.7.2013 im Ausschuss der Ständigen Vertreter (AStV). Für den Herbst 2013 wird die Abstimmung im Europäischen Parlament und die Zustimmung der EU-Räte erwartet.

Die Modernisierung des EU-Vergaberechts umfasst drei Richtlinien:

- Vorschlag für eine Richtlinie zum öffentlichen Auftragswesen
- Vorschlag für eine Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste
- Vorschlag für eine Richtlinie zu Konzessionen

Parlament und Rat bestätigten in diesem Zusammenhang, dass - anders als ursprünglich geplant - der Wassersektor nicht von der neuen Konzessionsrichtlinie umfasst würde.

### 2. EU-Beihilfverfahren wegen Stromnetz-entgeltbefreiung nach § 19 StromNEV

Am 6.3.2013 hat die EU-Kommission ein förmliches Beihilfeprüfverfahren gegen Deutschland wegen der Netzentgeltbefreiung für energieintensive Unternehmen nach § 19 Abs. 2 StromNEV eröffnet.

Nach Auffassung der Kommission stellt die gesetzliche Regelung einen Vorteil dar, der selektiv nur bestimmten, energieintensiven Unternehmen zukomme. Zudem handle es sich um staatliche Mittel, da jedenfalls nach Einführung der § 19-Umlage durch die BNetzA nach dem Jahr 2012 die Vorteile über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt würden; die Übertragungsnetzbetreiber verwalten die den staatlichen Mitteln zugeordneten Beträge, da sie nicht nach eigenem Ermessen verwendet werden können. Zum bereits vorliegenden Entwurf zur Änderung der StromNEV auch in diesem Punkt verweisen wir auf TREUBERATER August 2013, S. 3596.

### 3. In Kraft getreten: 8. GWB-Novelle

Bundestag und Bundesrat haben - nach Einigung im Vermittlungsausschuss - am 6.6.2013 die 8. GWB-Novelle verabschiedet (BGBl I, 29.6.2013, S. 1750). Das Gesetz ist am 30.6.2013 in Kraft getreten.

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

Ziel des Gesetzes ist es, die wettbewerblichen Rahmenbedingungen, insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht und für Verfahren bei Kartellverstößen zu modernisieren (zum Regierungsentwurf siehe auch TREUBERATER Juni 2012, S. 3464). Folgende Regelungen sind insbesondere für die **Energie- und Wasserwirtschaft** von Bedeutung:

- Verlängerung der speziellen Preismissbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Strom- und Gasanbieter (§ 29 GWB): die gemäß § 131 Abs. 7 GWB nur bis 31.12.2012 geltende Vorschrift wird bis zum 31.12.2017 verlängert.
- Die bislang durch die Übergangsvorschrift des § 130 Abs. 6 GWB mittels Verweisung auf die §§ 103 ff GWB-1990 geregelten kartellrechtlichen Freistellungs- und Missbrauchsvorschriften werden für die Wasserwirtschaft in den neuen §§ 31-31b GWB n.F. übernommen.
- Klarstellung für (kommunale) Wasserversorgungsunternehmen in einem neuen § 130 Abs. 1 GWB, dass die §§ 19, 20 und 31b Abs. 5 GWB auf öffentlich-rechtliche Gebühren und Beiträge keine Anwendung finden. Damit wird ausgeschlossen, dass Gebühren und Beiträge einer doppelten Kontrolle einerseits durch die Kommunalaufsicht und die Verwaltungsgerichte und andererseits durch die Kartellbehörden unterliegen.

#### 4. In Kraft getreten: Zweite Verordnung zur Änderung der Energiesteuer- und der Stromsteuer-Durchführungsverordnung

Die vorgenannte Änderungsverordnung ist am 31.7.2013 im Bundesgesetzblatt I (Nr. 43, S. 2763 ff.) veröffentlicht worden. Sie trat am Tag nach der Verkündung in Kraft. Bezüglich der Kernpunkte verweisen wir auf TREUBERATER Juli 2013, S. 3588.

#### 5. EU-Bilanzrichtlinie veröffentlicht

Am 29.6.2013 wurde im Amtsblatt der Europäischen Union die neue Bilanzrichtlinie 2013/34/ EU über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen veröffentlicht. Sie trat am 20.7.2013 in Kraft. Die Mitgliedstaaten haben die Richtlinie bis zum 20.7.2015 in nationales Recht umzusetzen.

Mit Inkrafttreten der neuen Bilanzrichtlinie werden die 4. und 7. EU-Richtlinie (Rechnungslegungsrichtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG) aufgehoben. Zudem wurde die Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG in Bezug auf den Inhalt des Bestätigungsvermerks geändert.

Kernpunkte der neuen Richtlinie sind u.a. Erleichterungen für kleine Unternehmen im Hinblick auf die Berichterstattung, die Verbesserung der EU-weiten Vergleichbarkeit von Abschlüssen sowie die Erhöhung der Transparenz und des Informationsgehalts der Abschlüsse. Bezogen auf den handelsrechtlichen Abschluss könnten sich - unter der Annahme, dass Deutschland seine Mitgliedstaatenwahlrechte wie bisher ausübt - u.a. folgende Änderungen ergeben:

- Anhebung der Schwellenwerte für die Größenklassen von Unternehmen;
- Kodifizierung des Grundsatzes des wirtschaftlichen Gehalts für die Bilanz und die GuV und des Grundsatzes der Wesentlichkeit;
- Bewertung der Rückstellungen nicht mehr mit dem vorsichtig geschätzten Erfüllungsbetrag, sondern mit den wahrscheinlich eintretenden Aufwendungen;
- Wegfall des gesonderten Ausweises von außerordentlichen Aufwendungen und Erträgen in der GuV;
- Festlegung von Mindest-Anhangsangaben für kleine Unternehmen;
- Neue Anhangsangaben für mittelgroße und große Unternehmen.

## Rechtsprechung

#### 1. Veröffentlichung der vorzeitigen Beendigung des Konzessionsvertrags im Bundesanzeiger

Wird die vorzeitige Beendigung eines Konzessionsvertrags nach § 46 Abs. 3 EnWG nicht im Bundesanzeiger bekannt gemacht, führt dies zur Nichtigkeit des neu abgeschlossenen Konzessionsvertrags (Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 23.5.2013, 13 U 185/12 (Kart)).

Im Streitfall hatten sich der Altkonzessionär und eine Gemeinde auf eine vorzeitige Beendigung des Altkonzessionsvertrags geeinigt. Die vorzeitige Beendigung des Konzessionsvertrags hatte die Gemeinde im deutschen Ausschreibungsblatt bekannt gemacht. Im Anschluss daran schlossen beide Parteien einen neuen Konzessionsvertrag mit einer Laufzeit von 20 Jahren. Nach der Eingemeindung der Gemeinde in eine Stadt beurteilte diese den Konzessionsvertrag als nichtig wegen fehlerhafter Bekanntmachung im Bundesanzeiger. Entsprechendes hat nun auch das Oberlandesgericht Celle bejaht.

Gemäß § 46 Abs. 3 EnWG sind Kommunen verpflichtet, spätestens zwei Jahre vor Auslaufen eines Konzessionsvertrags über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Energieversorgungsleitungen das Vertragsende im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Diese Veröffentlichungspflichten dienen dem Ziel, einen Wettbewerb um die Vergabe von Stromkonzessionsverträgen zu gewährleisten. Dies muss auch gelten, wenn es um die vorzeitige Beendigung eines Konzessionsvertrags geht.

Als Rechtsfolge einer fehlerhaften Veröffentlichung tritt nach Ansicht des Gerichts die Unwirksamkeit des abgeschlossenen neuen Konzessionsvertrags nach § 134 BGB ein.

## 2. Baukostenzuschuss für Hochdruck-Gasnetzanschluss

Mit Beschluss vom 13.3.2013 (BK7-12-262) hat die Bundesnetzagentur (BNetzA) festgestellt, dass die Erhebung eines Baukostenzuschusses (BKZ) für den Hochdruck-Gasnetzanschluss wegen unangemessener Höhe nicht zulässig ist.

Ein Industrieunternehmen bezog Gas über einen Netzanschluss des benachbarten, gesellschaftsrechtlich verbundenen Unternehmens. Nach Trennung der beiden Unternehmen beantragte das Industrieunternehmen einen eigenen Gasnetzanschluss mit bestimmter Anschlussleistung. Er ging davon aus, dass die benötigte Anschlusskapazität vom Nachbargrundstück übertragen werden könne; mit dem in Rechnung gestellten BKZ für die gesamte vorzuhaltende Anschlussleistung lehnte der Netzbetreiber die reduzierte Anschlussleistung und einen nachträglichen Verzicht des benachbarten Unternehmens ab. Die von der BNetzA für missbräuchlich erachtete Kalkulation des BKZ erfolgte kostenbasiert und unter Berücksichtigung des Anlegbarkeitsprinzips.

Zwar hielt die BNetzA die Anforderung eines BKZ grundsätzlich für gerechtfertigt, der Höhe nach verstößt der BKZ jedoch gegen § 17 Abs. 1 EnWG. Mangels gesetzlicher Vorgabe eines Berechnungsschemas für BKZ oberhalb der Niederdruckstufe kann sowohl ein kostenorientiertes Verfahren als auch das im Strombereich teilweise praktizierte Leistungspreismodell nach Ansicht der BNetzA angemessen sein. Da keine gesonderte Kostenprüfung erforderlich ist, weist ein für den Gasbereich angepasstes Leistungspreismodell Vorteile gegenüber dem kostenbasierten Modell auf.

Zweck des kostenorientierten Modells sei eine netzentgeltensenkende Wirkung und die Verschaffung von Wettbewerbsvorteilen für die Erdgasbeheizung (Anlegbarkeitsprinzip). Diese Erwägungen seien aus Sicht der BNetzA allerdings sachwidrig, denn die eigentliche Funktion der BKZ besteht in der Lenkungs- und Steuerungswirkung. Um den Netzanschluss nach dem tatsächlich benötigten Leistungsbedarf des Anschlussnehmers kostengünstig

auszurichten, müsse sich die Höhe des zu zahlenden BKZ an der Anschlussleistung ausrichten, was im Streitfall nicht erfolgt ist.

## 3. Einvernehmliche Verlängerung des Energieliefervertrags als unzulässige Direktvergabe

Eine einvernehmliche Verlängerung von Strom- und Wärmelieferungen durch einen öffentlichen Auftraggeber erfordert eine ausschreibungspflichtige Neuvergabe, zumal die Verlängerungsoption so nicht bereits in den ursprünglichen Verträgen enthalten war (Beschluss der Vergabekammer Sachsen-Anhalt vom 16.1.2013, 2 VK LSA 40/12).

Die von einem öffentlichen Auftragnehmer geschlossenen Wärme- und Stromlieferverträge hatten ursprünglich eine Laufzeit bis zum 30.6.2017. Vertraglich bestand die Möglichkeit, die Laufzeit "im beiderseitigen Einvernehmen" zu verlängern. 2012 änderten die Parteien den Vertrag - ohne Durchführung einer Ausschreibung - u.a. hinsichtlich der Laufzeit, die erst am 31.8.2027 enden sollte. Hiergegen wendete sich ein Wettbewerber erfolgreich.

Für die Vergabekammer war die Vertragsverlängerung an sich eine so wesentliche Vertragsänderung, dass dies einer Neuvergabe des Auftrags erfordert hätte. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass eine schon im ursprünglichen Vergabeverfahren ausgeschriebene 10-jährige Laufzeit die preisliche Kalkulation der Wettbewerbsangebote wesentlich beeinflusst hätte und daher die Möglichkeit bestand, dass ein anderes Angebot damals den Zuschlag erhalten hätte. Die im ursprünglichen Vertrag zwar enthaltene Legitimation zur einvernehmlichen Vertragsänderung war zeitlich zu unbestimmt, um als konkreter Vertragsbestandteil hätte wettbewerbsrelevant gewesen sein zu können. Vertragsverlängerungsoptionen sind nur dann statthaft, wenn sie in Bezug auf die Laufzeit und Anzahl hinreichend bestimmt sind.

Zudem ist grundsätzlich von einer Neuvergabe auszugehen, wenn die Verlängerung - wie im vorliegenden Streitfall - nur durch eine beiderseitige Willenserklärung zu Stande kommen kann. Kann eine Verlängerungsoption einseitig durch den Auftraggeber ausgesprochen werden, wäre diese vom ursprünglich durchgeführten Vergabeverfahren mit umfasst.

## 4. Inhouse-Vergabe bei Minderheitsbeteiligung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat entschieden, dass das Kontrollkriterium bei einer Inhouse-Vergabe durch eine nur mit 0,94 % beteiligte Auftraggeberin an eine Tochtergesellschaft einer Alleingesellschafter-Holding GmbH und bei mittelbarer Kontrolle über die Auftragnehmerin erfüllt sein kann (Beschluss vom 30.1.2013, VII-Verg 56/12).

Im Nachprüfungsantrag ging es um eine gesetzliche Krankenkasse, die Dienstleistungen wie den Betrieb von Informationssystemen, Fachberatung und Netzwerkadministration vergabefrei an eine Tochter-GmbH vergeben hatte, deren 100%ige Gesellschafterin eine Holding-GmbH war, an der die Auftraggeberin mit 0,94 % neben mehr als 150 weiteren Gesellschaftern (gesetzliche Krankenkassen und deren Verbände) beteiligt war.

Das Oberlandesgericht verwies auf die vom EuGH aufgestellten Kriterien zur Inhouse-Vergabe: Ein öffentlicher Auftraggeber muss dabei gegenüber dem Auftragnehmer eine Kontrolle ausüben wie über eine eigene Dienststelle und der Auftragnehmer verrichtet seine Tätigkeiten im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber.

Auch bei einer nur - wie im vorliegenden Fall - mittelbaren geringfügigen Beteiligung an der Auftragnehmerin sind die Voraussetzungen der Inhouse-Vergabe erfüllt. Voraussetzung im Falle einer Minderheitsbeteiligung ist unter anderem, dass die Auftraggeberin nicht durch einen Mehrheitsgesellschafter dominiert wird. Ausschlaggebend ist, dass die Kontrolle bei Einschaltung von mehreren öffentlichen Stellen als Auftraggeber diese die Kontrolle gemeinsam ausüben. Ein Mehrheitsgesellschafter existierte nicht, sodass durch die Teilnahme an Gesellschafterversammlungen entsprechende Einflussnahme ermöglicht wurde. Unschädlich bei der Beurteilung des Kontrollkriteriums ist, wenn die Kontrolle unter Zwischenschaltung einer Holding-GmbH ausgeübt wird. Im konkreten Fall war die Geschäftsführung der Auftragnehmerin uneingeschränkt gegenüber der Holding-GmbH weisungsgebunden, sodass eine tatsächliche Kontrolle der Auftragnehmer-GmbH möglich war.

## 5. Grunderwerbsteuerpflicht bei Grundstücksübertragung für Kindergarten

In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs hat das Finanzgericht Hamburg (Urteil vom 5.2.2013, 3 K 74/12, Revision beim BFH anhängig: II R 11/13) entschieden, dass ein kirchlicher Kindergarten im Wettbewerb mit privatwirtschaftlichen Anbietern steht und ein Betrieb gewerblicher Art (BgA) ist. Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen für die Grunderwerbsteuerbefreiung gemäß § 4 Nr. 1 GrEStG nicht erfüllt.

Ein evangelisch-lutherischer Kirchenkreis erwarb von einer Kirchengemeinde ein u.a. mit einem Kindergarten bebauten Grundstück, ließ mit Ausnahme des Pastorats sämtliche Gebäude abreißen und erbaute einen größeren Kindergarten. Die Verwaltung des Kindergartens wurde bereits vorher übernommen. Das Finanzgericht gewährte in Bezug auf das erworbene Grundstück nicht die Steuerfreiheit gemäß § 4 Nr. 1 GrEStG. Danach ist von der Besteuerung u.a. derjenige Grundstückserwerb ausgenommen, der von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts aus Anlass des Übergangs von öffentlich-rechtlichen Aufgaben auf eine andere juristische Person übergeht und nicht überwiegend einem BgA dient.

Da die Unterhaltung eines Kindergartens (kirchlich-) öffentlich-rechtliche Aufgabe ist, liegt die Aufgabenübertragung im Sinne des § 4 Nr. 1 GrEStG vor. Allerdings ist die weitere Voraussetzung für die Grunderwerbsteuerbefreiung nicht erfüllt, da der Betrieb eines Kindergartens unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Schutzes der Selbstverwaltung kirchlicher Körperschaften des öffentlichen Rechts analog zur Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs aufgrund des Wettbewerbs zu privatwirtschaftlichen Anbietern ein BgA ist. Ausschlaggebend ist die wirtschaftliche Betrachtung: Die religiöse Betreuung der Kinder nimmt keinen großen Raum ein, sodass die Kinderbetreuung selbst nur eine Nebentätigkeit hierzu wäre. Aus Elternsicht ist die Betreuungstätigkeit, die im Wettbewerb steht, die Hauptleistung des Kindergartens und aufgrund dessen ein BgA, was die Grunderwerbsteuerbefreiung ausschließt.

## 6. Kurzhinweise

### 6.1. Zur Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat

*(Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 13.3.2013, 7 ABR 47/11)*

Führen mehrere - jeweils der drittelparitätischen Mitbestimmung nach § 1 Abs. 1 Drittelbeteiligungsgesetz unterliegende - Unternehmen einen (oder mehrere) Gemeinschaftsbetrieb(e), haben die mit einem Unternehmen arbeitsvertraglich verbundenen Arbeitnehmer des gemeinsamen Betriebs (oder der gemeinsamen Betriebe) das aktive Wahlrecht bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat bei jedem Trägerunternehmen.

### 6.2. Haftung für Umsatzsteuer bei Forderungsabtretung

*(Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.3.2013, XI R 11/12)*

Die Haftung des Abtretungsempfängers nach § 13c UStG umfasst alle Formen der Abtretung - auch die Globalzession - von Forderungen des Abtretenden aus Umsätzen.

Hat ein vorläufiger Insolvenzverwalter aufgrund richterlicher Ermächtigung eine zur Sicherheit abgetretene Forderung eingezogen und den Erlös an den Abtretungsempfänger weitergeleitet, haftet der Abtretungsempfänger nach § 13c UStG für die im vereinnahmten und an ihn weitergeleiteten Forderungsbetrag enthaltene Umsatzsteuer.

Die Haftung nach § 13c UStG kann nicht durch eine zivilrechtliche Vereinbarung ausgeschlossen werden, nach der es sich bei dem weitergeleiteten Betrag um einen Nettobetrag ohne Umsatzsteuer handeln soll.

**6.3. Zum Vorsteuerabzug bei nur 2,65%iger unternehmerischer Nutzung eines Gegenstands**

*(Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.1.2013, 7 K 7132/10, Revision beim BFH anhängig: XI R 15/13)*

Nutzt eine juristische Person des öffentlichen Rechts im Rahmen ihres Betriebs gewerblicher Art einen Gegenstand nur zu 2,65 % für ihre wirtschaftliche Tätigkeit, ist der anteilige Vorsteuerabzug gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 UStG (unternehmerische Mindestnutzung von 10 %) ausgeschlossen.

§ 15 Abs. 1 Satz 2 UStG (sog. 10-prozentige unternehmerische Mindestnutzung) ist auch unionsrechtlich unbedenklich.

**6.4. Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften**

*(Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15.2.2013, 7 V 7032/12)*

Bei Holdinggesellschaften können Vorsteuern in Zusammenhang mit dem Erwerb von Beteiligungen an Drittunternehmen abziehbar sein, wenn der Beteiligungserwerb einer unternehmerischen Geschäftsführungstätigkeit vor dem Hintergrund des unternehmerischen Gesamtkonzepts dienen soll.

Die Grundsätze der Vorsteueraufteilung betreffend laufende Aufwendungen bei gemischten Holdinggesellschaften sind umstritten und begründen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit.

**6.5. Betrieb gewerblicher Art einer Körperschaft des öffentlichen Rechts als Verfahrenseteiligte**

*(Bundesfinanzhof, Beschluss vom 27.11.2012, IV B 64/12 NV)*

Im Feststellungsverfahren einer Personengesellschaft, an dem eine Körperschaft des öffentlichen Rechts als Mitunternehmer beteiligt ist, werden die auf die Körperschaft entfallenden Einkünfte dieser selbst und nicht einem ihrer Betriebe gewerblicher Art (BgA) zugerechnet.

Die Frage, für welchen (ggf. mehreren) BgA die Körperschaft wegen dieser Einkünfte steuerpflichtig ist - und damit auch die Frage, ob die Beteiligung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an einer Mitunternehmerschaft zwingend einen eigenständigen BgA bildet -, ist hingegen erst im nachfolgenden Besteuerungsverfahren der Körperschaft zu entscheiden.

**6.6. Zur Stromsteuerbegünstigung in der Abfallwirtschaft**

*(Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.4.2013, VII R 25/11)*

Ein Unternehmen, dessen Tätigkeitsschwerpunkt im Sammeltransport von Müll sowie der Herstellung von Ersatzbrennstoffen aus Kunststoffen und der Altholzaufbereitung für die thermische Verwertung in einem Kraftwerk liegt, ist kein Unternehmen, das gemäß der Klasse 37.20 WZ 2003 Recycling nicht metallischer Altmaterialien und Reststoffe betreibt, sondern ein Unternehmen, das der Klasse 90.02 WZ 2003 (Abfallbeseitigung) zuzuordnen ist, so dass die Gewährung einer Steuerbegünstigung nach § 9 Abs. 3 i.V.m. § 2 Nrn. 2a und 3 StromStG nicht in Betracht kommt.

**6.7. Grunderwerbsteuer bei einheitlichem Vertragswerk**

*(Finanzgericht München, Urteil vom 20.2.2013, 4 K 4012/10)*

Der für die Annahme eines so genannten einheitlichen Vertragswerkes erforderliche objektive sachliche Zusammenhang zwischen dem Grundstückskaufvertrag und dem Bauvertrag ist immer dann gegeben, wenn der Erwerber z.B. durch einen für die Veräußererseite auftretenden Makler, Projektanten, Generalunternehmer o.Ä. diesbezüglich ein im Wesentlichen einheitliches Angebot für das Grundstück und den Bau erhält.

Die zeitliche Nähe des Abschlusses des Kaufvertrags zum Bauvertrag kann für einen sachlichen Zusammenhang ein Indiz sein, genügt als einziges Kriterium jedoch noch nicht. Erschließungskosten, die bereits vom Veräußerer getragen und nachträglich auf den Erwerber abgewälzt worden sind, sind in der Regel Teil der Gegenleistung. Demgegenüber sind baurechtliche oder kommunalrechtliche Erschließungskosten, die sich originär und kraft eigenständiger öffentlich-rechtlicher Rechtsgrundlage gegen den Grundstückserwerber richten, keine Grunderwerbsteuerrechtliche Gegenleistung. Dasselbe gilt für Hausanschlussgebühren kommunaler Wasser- oder Energieversorgungseinrichtungen.

**6.8. Entschädigungszahlungen für Wertverlust einer Beteiligung**

*(Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.3.2013, IX R 65/10)*

Die nachträgliche Zahlung einer Entschädigung für den Wertverlust einer veräußerten Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft ist nicht nach § 17 i.V.m. § 24 Nr. 1 Buchst.a EStG steuerbar.

## Sonderfragen

### 1. Beihilfe: Konsultationen zum Entwurf der De-minimis-Verordnung

Mit der Veröffentlichung des Entwurfs einer überarbeiteten De-minimis-Verordnung hat die EU-Kommission im März 2013 einen Konsultationsprozess begonnen.

Nach der noch bis 31.12.2013 geltenden aktuellen Verordnung (EG) 1998/2006 unterliegen staatliche Beihilfen unter 200.000 Euro innerhalb eines Dreijahreszeitraums nicht der EU-Beihilfekontrolle, d.h. es ist hierfür keine vorherige Genehmigung durch die Kommission erforderlich. Der Entwurf, der bis Ende 2013 verabschiedet sein soll, sieht folgende Kernpunkte vor:

- Beibehaltung des aktuellen Schwellenbetrags von 200 000 € für die Genehmigungspflicht;
- Einführung eines zentralen Registers für De-minimis-Beihilfen je Mitgliedsstaat;
- Schaffung eines Safe Harbours für Darlehen, die unter 1 Mio € lauten, eine Laufzeit von höchstens fünf Jahren aufweisen und durch mehr als 50 % mit Sicherheiten unterlegt sind.

### 2. Überprüfung von Fernwärmepreisen durch Bundeskartellamt

Im Rahmen der im August 2012 abgeschlossenen Sektorenuntersuchung Fernwärme (siehe auch TREUBERATER Dezember 2012, S. 3530) hat sich gezeigt, dass die durchschnittlichen Fernwärmeerlöse einiger Unternehmen deutlich über dem Durchschnitt einer Vergleichsgruppe lagen. Aufgrund des sich daraus ergebenden Anfangsverdachts auf Preishöhenmissbrauch hat das Bundeskartellamt inzwischen Verfahren wegen des Verdachts überhöhter Fernwärmepreise gegen sieben Versorgungsunternehmen im Bundesgebiet eingeleitet.

Der Präsident des Bundeskartellamts wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Fernwärmekunden lediglich vor der erstmaligen Entscheidung für ein bestimmtes Heizsystem die Auswahl zwischen verschiedenen Versorgungswegen hätten. Sobald jedoch die Entscheidung zugunsten der Fernwärme gefallen ist, besteht auf lange Sicht keine Wechselmöglichkeit. Aus Verbraucherschutzgründen sind daher Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamts erforderlich.

### 3. Umsatzsteuer: Abgrenzung von Lieferungen und sonstigen Leistungen bei der Abgabe von Speisen und Getränken

*(BMF-Schreiben vom 20.3.2013 - IV D 2 - S 7100/07/10050-06)*

Das Bundesministerium der Finanzen hat in einem umfangreichen Schreiben vom 20.3.2013 mit zahlreichen Beispielen zur umsatzsteuerlichen Abgrenzung von Lieferungen und sonstigen Leistungen bei der Abgabe von Speisen und Getränken Stellung genommen. Dabei unterliegt die Abgabe von verzehrfertig zubereiteten Speisen entweder als Speisenerlieferung dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 % oder als so genannte Restaurationsleistung der Regelbesteuerung von 19 % Umsatzsteuer.

Die Regelungen des BMF-Schreibens können wahlweise - sofern begünstigend - rückwirkend auf Umsätze ab 1.7.2011 oder erst ab 1.10.2013 ausgeführte Umsätze angewendet werden.

### 4. Hilfestellung zur Korruptionsprävention

Am 4.7.2013 hat das Bundesministerium des Inneren "Praktische Hilfestellungen für Antikorruptionsmaßnahmen" auf seiner Webseite veröffentlicht. Die Hilfestellung informiert nach Art eines Baukastenprinzips über wirksame Compliance-Maßnahmen, d.h. insbesondere darüber, wie Regeln, die der Korruptionsprävention dienen, in der Praxis umgesetzt werden können.

Gerne können Sie sich bei Fragestellungen in diesem Zusammenhang rund um das Thema Compliance-Management an uns wenden.

### 5. E-Bilanz: Veröffentlichung der Taxonomie 5.2 vom 30.4.2013

*(Bezug: BMF-Schreiben vom 28.9.2011 (BStBl I 2011 S. 855) und vom 5.6.2012 (BStBl I 2012 S. 598) sowie Erörterung zu TOP 17 des ESt I/2013; BMF-Schreiben vom 27.6.2013, IV C 6 - S 2133-b/11/10016 :003)*

Mit dem BMF-Schreiben wird das aktualisierte Datenschema der Taxonomien (Version 5.2) als amtlich vorgeschriebener Datensatz nach § 5b EStG veröffentlicht. Die aktualisierten Taxonomien (Kern- und Branchentaxonomien) stehen unter [www.estuer.de](http://www.estuer.de) zur Ansicht und zum Abruf bereit.

Die Taxonomien sind grundsätzlich für die Bilanzen aller Wirtschaftsjahre zu verwenden, die nach dem 31.12.2013 beginnen. Sie gelten entsprechend für die in Rn. 1 des BMF-Schreibens vom 28.9.2011 genannten Bilanzen sowie für Eröffnungsbilanzen, sofern diese nach dem 31.12.2013 aufzustellen sind. Es wird nicht beanstandet, wenn diese auch für das vorangehende Wirtschaftsjahr 2013 oder 2013/2014 verwendet werden. Die Übermittlungsmöglichkeit mit dieser neuen Taxonomie wird voraussichtlich ab November 2013 gegeben sein.

## **6. Gewährung von Zusatzleistungen und Zulässigkeit von Gehaltsumwandlungen; Anwendung der BFH-Urteile vom 19.9.2012 - VI R 54/11 und VI R 55/11 -**

*(BMF-Schreiben vom 22.5.2013, IV C 5 - S 2388/11/10001-02)*

Mit Urteilen vom 19.9.2012 - VI R 54/11 - (BStBl 2013 II S. 395) und - VI R 55/11 - (BStBl 2013 II S. 398) hat der BFH entschieden, dass in bestimmten lohnsteuerlichen Begünstigungsnormen verwendete Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" sei nur bei freiwilligen Arbeitgeberleistungen erfüllt. Aus der Sicht des BFH ist der "ohnehin geschuldete Arbeitslohn" der arbeitsrechtlich geschuldete. "Zusätzlich" zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn werden nur freiwillige Leistungen erbracht. Die Urteile sind ergangen zu den Vorschriften § 3 Nummer 33 EStG (Kinderbetreuungsleistungen des Arbeitgebers), § 40 Abs. 2 Satz 1 Nummer 5 EStG (IT-Leistungen des Arbeitgebers) und § 40 Abs. 2 Satz 2 EStG (Fahrtkostenzuschüsse).

Nach bisheriger BFH-Rechtsprechung setzte das Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" lediglich voraus, dass die zweckbestimmte Leistung "zu dem Arbeitslohn hinzukommt, den der Arbeitgeber aus anderen Gründen schuldet" (vgl. BFH-Urteil vom 15.5.1998 - VI R 127/97 -, BStBl 1998 II S. 518). Dass die zusätzliche Leistung auf freiwilliger Basis erfolgen muss, hat der BFH bisher nicht gefordert. Mit den eingangs genannten Entscheidungen verschärft der BFH somit die Anforderungen an die lohnsteuerlichen Vergünstigungen.

Die Verwaltung sieht die Zusätzlichkeitsvoraussetzung abweichend von der neuen BFH-Rechtsprechung als erfüllt an, wenn die zweckbestimmte Leistung zu dem Arbeitslohn hinzukommt, den der Arbeitgeber arbeitsrechtlich schuldet (vgl. R 3.33 Abs. 5 Satz 1 LStR 2011). Nur Gehaltsumwandlungen sind danach schädlich.

Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt zum Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" abweichend von der neuen BFH-Rechtsprechung und über den Einzelfall hinaus aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Kontinuität der Rechtsanwendung weiterhin Folgendes:

Kommt die zweckbestimmte Leistung zu dem Arbeitslohn hinzu, den der Arbeitgeber schuldet, ist das Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" auch dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich oder aufgrund einer anderen arbeits- oder dienstrechtlichen Rechtsgrundlage einen Anspruch auf die zweckbestimmte Leistung hat.

## **7. Kein passiver Ausgleichsposten für Mehrabführungen bei nach § 15a EStG nicht verrechenbaren Verlusten der Organgesellschaft; Anwendung des BFH-Urteils I R 65/11 vom 29.8.2012**

*(BMF-Schreiben vom 15.7.2013, IV C 2 - S 2770/07/10004 :004)*

In seinem Urteil vom 29.8.2012 hat der BFH entschieden, dass ein Passiver Ausgleichsposten i.S.d. § 14 Abs. 4 KStG für Mehrabführungen nicht zu bilden ist, wenn die auf die Organgesellschaft entfallenden Beteiligungsverluste aus einem KG-Anteil aufgrund außerbilanzieller Zurechnung gemäß § 15a EStG neutralisiert werden und damit das dem Organträger zuzurechnende Einkommen nicht mindern.

Nach dem Ergebnis der Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder sind die Grundsätze dieses Urteils über den entschiedenen Einzelfall hinaus nur anzuwenden, wenn die Fallkonstellation des Urteilssachverhalts vorliegt, das heißt, wenn die handelsrechtliche Verlustübernahme aufgrund der Anwendung des § 15a EStG dem Betrag entspricht, der auch nach der Steuerbilanz für die Einkommensermittlung zugrunde zu legen ist.

Mit Ausnahme des genannten Anwendungsfalls des § 15a EStG ist in allen anderen Fällen bei der Bildung organschaftlicher Ausgleichsposten weiterhin nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 4 Satz 6 KStG auf die Abweichung des an den Organträger abgeführten Gewinns vom Steuerbilanzgewinn der Organgesellschaft abzustellen. Die organschaftlichen Ausgleichsposten sind aufgrund der gesetzlichen Vorgabe des § 14 Abs. 4 Satz 1 KStG in der Steuerbilanz zu aktivieren oder zu passivieren.

## **8. Umsatzsteuerliche Fragen im Zusammenhang mit dem Handel von Ökopunkten**

*(Verfügung des OFD Frankfurt vom 24.4.2013, S 7100 A - 266 - St 110)*

### **1. Sachverhalt**

Gebietskörperschaften und private Eingriffsverursacher sind nach dem Baugesetzbuch, dem Bundesnaturschutzgesetz und den Naturschutzgesetzen der Länder verpflichtet, Ausgleichsmaßnahmen für die mit der Bebauung von Grundstücksflächen verbundenen Eingriffe in den Naturhaushalt und das Landschaftsbild zu schaffen.

Durch die Novellierung des BauGBs können diese Ausgleichsmaßnahmen sowohl räumlich als auch zeitlich unabhängig von dem Eingriff selbst durchgeführt werden.

Die räumliche Flexibilisierung erfolgt im Rahmen der Einrichtung von Ersatzflächenpools (vgl. ofix: UStG/24/20).

Die zeitliche Flexibilisierung erfolgt durch die Schaffung von Ökokontenmodellen.

Die Ausgleichsmaßnahme kann insoweit bereits zu einem Zeitpunkt durchgeführt werden, in welchem mit dem ausgleichspflichtigen Eingriff noch gar nicht begonnen wurde. Die Ausgleichsmaßnahmen werden in Ökopunkte umgerechnet, die auf so genannten Ökokonten gutgeschrieben werden, um sie späteren Eingriffen zuzurechnen.

Voraussetzungen für die Einrichtung eines Ökokontos sind eine Freiwilligkeit der durchzuführenden Maßnahme, eine dauerhaft günstige Wirkung auf den Naturhaushalt und die vorherige Zustimmung der Unteren Naturschutzbehörde zur geplanten Maßnahme.

Die Anrechnung erfolgt in Hessen auf der Grundlage des so genannten "Biotopwertverfahrens", geregelt im Hessischen Naturschutzgesetz. Danach werden jedem Biotop - oder Nutzungstyp bestimmte Wertepunkte (Ökopunkte) je Quadratmeter zugeordnet. Die Differenz der so ermittelten Wertepunkte einer Grundfläche vor und nach Durchführung der Aufwertungsmaßnahme wird dann als Punkteguthaben auf dem Ökokonto gebucht.

Die Ökopunkte werden von den Unteren Naturschutzbehörden zuerkannt und von den Regierungspräsidien überprüft.

Seit dem 28.6.2002 hat jeder die Möglichkeit, ein Ökokonto einzurichten, neben den Kommunen können nunmehr auch Privatpersonen, Vereine, Verbände etc. ein Ökokonto einrichten.

Die Ökopunkte sind handelbar und können einerseits als Kompensationsmaßnahmen für eigene, künftige Eingriffe in die Natur und Landschaft herangezogen werden oder andererseits an fremde Dritte veräußert werden.

Der Handel mit derartigen "Aufwertungsrechten" wird "Ökopunkte-Handel" genannt.

Abnehmer der Ökopunkte sind Bauherren, die durch die Bebauung von Grundstücken aufgrund des Baugesetzbuches des Bundesnaturschutzgesetzes als Eingriffsverursacher verpflichtet sind, Ausgleichsflächen für den Eingriff zu schaffen.

## 2. Umsatzsteuerliche Beurteilung

Zwischen der zuständigen Behörde einerseits und den Verkäufern der Ökopunkte bzw. dem Eingriffsverursacher andererseits besteht kein Leistungsaustausch, da sowohl die Erteilung der Ökopunkte als auch die Abbuchung der Ökopunkte vom Ökokonto eine hoheitliche Maßnahme darstellt.

Ein Leistungsaustausch erfolgt jedoch zwischen dem Verkäufer der Ökopunkte und dem Eingriffsverursacher.

### 2.1 Steuerliche Auswirkung beim Verkäufer

Der Verkäufer ist von dem Zeitpunkt an als Unternehmer anzusehen, in dem er sich ernsthaft, nach außen objektiv erkennbar, zum Handel mit seinen Ökopunkten entschieden hat. Ab diesem Zeitpunkt können Vorsteuerbeträge für durchgeführte Ersatzmaßnahmen geltend gemacht werden.

Der Verkauf der Ökopunkte stellt eine sonstige Leistung dar, veräußert wird der Anspruch auf Anrechnung als Ersatzmaßnahme, vergleichbar mit dem Handel von Treibhausgasemissionszertifikaten (vgl. ofix: UStG/1/10).

Ist der Empfänger Unternehmer, befindet sich der Ort der sonstigen Leistung regelmäßig dort, wo der Leistungsempfänger sein Unternehmen betreibt (§ 3a Abs. 2 UStG). Ansonsten bestimmt sich der Ort nach § 3a Abs. 1 UStG. Die Regelung des § 3a Abs. 4 Nr. 1 UStG wird selten in Betracht kommen, da der Leistungsempfänger in der Regel im Inland ansässig sein wird.

Der Umsatz unterliegt nicht der Durchschnittsbesteuerung nach § 24 UStG.

Ein umsatzsteuerfreies Geschäft mit Wertpapieren oder Sicherheiten (§ 4 Nr. 8 Buchstabe e UStG) liegt nicht vor, die sonstige Leistung unterliegt dem Regelsteuersatz.

### 2.2 Steuerliche Auswirkung beim Käufer

Erwirbt er den Anspruch auf Anrechnung als Ersatzmaßnahme von einem anderen Unternehmer, kann er die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 15 UStG erfüllt sind.