

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 2017

Gesetzgebung

1. DiGiNetzG reduziert Unklarheiten

Seit 10.11.2016 ist das DiGiNetzG (Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze) in Kraft (vgl. auch Treuberater November 2016, Seite 3935).

Durch das DigiNetzG wurde im Telekommunikationsgesetz (TKG) die spartenübergreifende Nutzung von Tiefbauinfrastruktur in den Paragraphen 77a bis 77p TKG neu geregelt.

Die Einnahmen aus der Mitbenutzung der öffentlichen Versorgungsnetze für Telekommunikationszwecke müssen nicht von den Eigentümern und Betreibern öffentlicher Versorgungsnetze als kostenmindernde Erlöse angesetzt werden. Dies ist in § 9 Abs. 1 Satz 2 StromNEV bzw. GASNEV geregelt worden.

Aus dieser Regelung lassen sich weitere Schlüsse für die Schlüsselung der Kosten und Erlöse bei spartenübergreifender Nutzung von Infrastrukturen ziehen.

2. Gesetzesnovelle zur Strom- und Gaskonzessionsvergabe verabschiedet

Der Bundestag hat am 1.12.2016 die Änderungen in § 46 EnwG beschlossen. Dies betrifft die Regelungen zur Konzessionsvergabe. Der Bundestag hat diverse Änderungswünsche des Bundesrats nicht berücksichtigt.

Dem Wunsch des Bundesrats nach Übergangsregelungen des Rügeregimes ist der Bundestag nachgekommen. Bei einer Überprüfung von Ausschreibungsverfahren wurde der Streitwert für einstweilige Verfügungsverfahren auf maximal 1.000.000 Euro festgelegt.

Die Neuregelungen des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgelassenen Energieversorgung sind unter anderem:

- die Rügeobliegenheiten der beteiligten Unternehmen ist zeitlich gestaffelt,
- bei Streitigkeiten wird die Konzessionsabgabe weiterhin gezahlt,
- der Netzkaufpreis soll wirtschaftlich angemessen sein,
- die Belange der örtlichen Gemeinden werden neben Versorgungssicherheit und Kosteneffizienz stärker berücksichtigt.

Das Gesetz hat am 16.12.2016 den Bundesrat passiert und wurde am 27.1.2017 im Bundesgesetzblatt verkündet. Es trat am 3.2.2017 in Kraft.

3. Bundestag lehnt bundeseinheitliche Stromnetzentgelte ab

Am 26.1.2017 stimmten die Fraktionen von CDU/CSU und SPD gegen eine bundeseinheitliche Wälzung der Stromnetzentgelte für Privat- und Gewerbekunden. Dieser Abstimmung ging eine entsprechende Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (BT-Drucksache 18/3749) voraus. Ein bundeseinheitliches Stromnetzentgelt hatte die Linksfraktion gefordert.

Die Linksfraktion hatte in ihrem Antrag darauf verwiesen, dass es im Vergleich der Länderdurchschnitte Kostendifferenzen von 100 Prozent bei den Netzentgelten gäbe. Überdurchschnittlich hohe Netzentgelte würden in bevölkerungsarmen strukturschwachen Regionen gezahlt. Die CDU wies die Kritik der Linksfraktion zurück und verwies auf die zwei großen Novellen des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes (EEG) mit denen versucht werde, die

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

Kosten der Energiewende in den Griff zu bekommen. Es dürfe keine Kostenverteilungsdebatte geführt werden. Die Energiewende müsse vor Ort gestaltet werden.

4. Energiestatistikgesetz vom Bundestag verabschiedet

Das Energiestatistikgesetz soll das bisherige Energiestatistikgesetz aus dem Jahr 2003 ablösen (vgl. Treuberater Januar 2017, Seite 3960).

Der Bundestag hat dieses Gesetz am 26.1.2017 verabschiedet. Das Gesetz berücksichtige die Notwendigkeit, Auskunftspflichtige, insbesondere auf Seiten der gewerblichen Wirtschaft von Meldepflichten zu entlasten und zum Bürokratieabbau beizutragen.

Zukünftig sollen alle Betreiber von Stromerzeugungsanlagen ab einem Megawatt Nennleistung erfasst werden. Dem Beschluss lag eine Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (BT-Drucksache 18/10999) zugrunde.

5. Gesetzesantrag Zweites Gesetz zur Änderung des EnWG

Die Länder Thüringen und Schleswig-Holstein haben in den Bundesrat den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes eingebracht (BR-Drucksache 112/17). Der geltende gesetzliche Rahmen der Netzentgeltregulierung stamme im Kern aus dem Jahr 2005. Seitdem haben sich die Rahmenbedingungen auch für die Übertragungsnetzbetreiber geändert. Die Netzplanung werde zunehmend regelzonenübergreifend vorgenommen, so dass die Netzkosten immer weniger einem bestimmten Übertragungsnetzbetreiber zugeordnet werden könnten. Das Energiewirtschaftsgesetz solle geändert werden, damit die Kosten der Energiewende in den Netzentgelten auch in dieser Übergangszeit weiterhin fair und transparent verteilt werden könnten. Es solle eine Verordnungsermächtigung geschaffen werden, um künftig eine einheitliche Höhe der Übertragungsnetzentgelte in Deutschland in einer separat zu erlassenden Rechtsverordnung zu ermöglichen.

In der Sitzung des Bundesrats vom 10.2.2017 wurde der Gesetzentwurf dem Wirtschaftsausschuss und dem Umweltausschuss zugewiesen.

Rechtsprechung

1. Dienstleistungskommission beim Erwerb von Eintrittskarten

Eine GbR (Klägerin) hat im Auftrag von Hotelgästen Eintrittskarten für Aufführungen einer Oper besorgt und mit einem Gewinnaufschlag an diese verkauft. Die Klägerin verfügte nicht über ein vorab bestelltes Kartenkontingent, sondern erwarb die Eintrittskarten erst nach einem ihr von einem Hotelgast erteilten Auftrag. Die Rückgabe der Eintrittskarten an die Klägerin sowie eine Rückerstattung des Kaufpreises durch die Klägerin an den Hotelgast waren ausgeschlossen. Die Klägerin behandelte die Umsätze als umsatzsteuerfreie Umsätze gemäß § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG. Die Finanzverwaltung vertrat hingegen die Auffassung, es handele sich um umsatzsteuerpflichtige Umsätze, da es sich bei der Klägerin nicht um eine nach § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG befreite kulturelle Einrichtung handele und die Klägerin auch auf eigene Rechnung handle.

Das sächsische Finanzgericht folgte mit Urteil vom 9.6.2016 (Az.: 8 K 337/16; Revision eingelegt: BFH XI R 16/16) der Auffassung der Klägerin.

Das Gericht sieht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 11 UStG durch die Besorgungsleistung der Klägerin als erfüllt an. Gemäß § 3 Abs. 11 UStG ist eine Leistung an einen Unternehmer erbracht und gilt wiederum von ihm als erbracht, wenn der Unternehmer in die Erbringung einer sonstigen Leistung eingeschaltet wird und er dabei im eigenen Namen, jedoch für fremde Rechnung handelt. Durch den Ankauf und die Weitergabe der

Eintrittskarten der Oper ist die Klägerin in die Erbringung der Leistung der Oper an die Besucher eingeschaltet. Auf fremde Rechnung handelt ein Unternehmer, wenn die wirtschaftlichen Folgen der besorgten Leistung gemäß der zivilrechtlichen Vereinbarung zwischen Unternehmer und Auftraggeber nur den Auftraggeber treffen sollen. Da die Klägerin nicht über ein eigenes Kartenkontingent verfügt und diese nur nach Beauftragung durch den Hotelgast besorgt hat, handelte die Klägerin auf fremde Rechnung. Nur der Auftraggeber sollte über die mit der Eintrittskarte verbundenen Teilnahmerechte an der Aufführung verfügen. Der Auftraggeber muss die Eintrittskarten auch dann bezahlen, wenn er an der Aufführung nicht mehr teilnehmen wollte oder konnte.

Auch die Tatsache, dass die Klägerin eine Vergütung vom Auftraggeber erhielt, die jedoch nicht in der Rechnung offen ausgewiesen wurde, sei unschädlich. § 396 BGB billige dem Kommissionär, der definitionsgemäß auf fremde Rechnung handle, einen Aufwendungsersatzanspruch und einen Provisionsanspruch zu. Dabei spiele es keine Rolle, ob diese Beträge gesondert in der Rechnung ausgewiesen würden oder nicht. Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 11 UStG seien damit erfüllt. Dadurch wird die Leistung der Oper an die Klägerin erbracht und gilt als von der Klägerin an den Auftraggeber erbracht. Die erhaltene und von der Klägerin erbrachte Leistung seien identisch. Die zusätzliche Leistung der Geschäftsbesorgung durch die Kläge-

rin geht in die fingierte Leistung der Klägerin mit ein.

Auf die fingierte Leistung der Klägerin ist die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG anzuwenden. Durch § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG werde kein personenbezogenes Merkmal definiert, welches die Fiktion des § 3 Abs. 11 UStG hinsichtlich der Steuerbefreiung einschränken würde. Demnach kann die Klägerin die Steuerbefreiung in diesem Fall in Anspruch nehmen, obwohl sie selbst keine Einrichtung des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes war.

2. OLG Düsseldorf konkretisiert Voraussetzungen für Inhouse-Vergaben

Die Antragstellerin hat Chauffeurdienstleistungen für die Abgeordneten des Deutschen Bundestages erbracht. Der Vertrag soll zum 31.7.2017 enden. Der Ältestenrat des Bundestags hat am 28.1.2016 die Antragstellerin darüber informiert, dass beabsichtigt ist, nach Auslaufen des Vertrags die Dienstleistungen von einem bundeseigenen Unternehmen (Beigeladene), einer GmbH, erbringen zu lassen. Die Antragstellerin hat nach erfolgloser Rüge einen Nachprüfungsantrag eingebracht. Bei der Vergabe der Mandatsfahrten handle es sich nach ihrer Auffassung um einen ausschreibungspflichtigen öffentlichen Auftrag. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Beschluss vom 2.11.2016 (Az.: VII-Verg 23/16) die Beschwerde ebenfalls zurückgewiesen.

Der Nachprüfungsantrag war zulässig. Die Antragstellerin war antragsbefugt. Ihr droht ein Schaden, da sie ohne förmliches Vergabeverfahren keine Chance habe, sich mit einem Angebot zu beteiligen. Sie habe auch durch die Rüge und durch den Nachprüfungsantrag ihr Interesse an dem Auftrag deutlich gemacht.

Begründet ist der Nachprüfungsantrag jedoch nicht, da es sich bei der Vergabe der Mandatsfahrten nicht um einen öffentlichen Auftrag handle. Die Antragsgegnerin, die Bundesrepublik Deutschland, ist als Gebietskörperschaft öffentlicher Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 1 GWB a.F. Der Bundestag hingegen ist kein öffentlicher Auftraggeber, da er zwar Verfassungsorgan, jedoch keine Gebietskörperschaft oder Person bzw. Organisation im Sinne des § 98 Nr. 2 bis 6 GWB a.F. ist.

Auch die Beigeladene sei kein Unternehmen, welches unter die Anwendung des Kartellverbotsrechts im europäischen Sinne falle. Die Vergabe eines Auftrags an eine Tochtergesellschaft des öffentlichen Auftragsgebers ist unter bestimmten Voraussetzungen nicht vergabepflichtig. Die den Auftrag empfangende juristische Person ist funktional als Dienststelle des Auftraggebers anzusehen. Der öffentliche Auftraggeber übt über den Auftragnehmer eine Kontrolle aus, wie über eine eigene Dienststelle und der Auftragnehmer erbringt im Wesentlichen seine Tätigkeit für

den öffentlichen Auftraggeber und es sind keine privaten Unternehmer an dem Auftragnehmer beteiligt.

Der Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen sieht eine Inhouse-Tätigkeit für den Bund ausdrücklich vor und der Bund ist mit 75,1% der Anteile Gesellschafter der Beigeladenen. Die Kontroll- und Beherrschungskriterien seien durch die Gesellschafterverhältnisse, die Regelungen des GmbH-Gesetzes und durch die vertragliche Ausgestaltung sichergestellt. Dem Bund wird die Kontrolle über die Anteilsverhältnisse vermittelt. Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit in der Gesellschafterversammlung gefasst und zudem kontrolliert der Bund das Abstimmungsverhalten des Minderheitsgesellschafters, an dem der Bund zu 100% beteiligt ist. Durch die Kontrolle der Gesellschafterversammlung kontrolliert der Bund auch die Geschäftsführung, auch wenn er nicht unmittelbar an der Geschäftsführung beteiligt ist.

Auch eine Fremdtätigkeit von nicht mehr als 10 % wurde von der Beigeladenen eingehalten. Als Fremdtätigkeit gelten Tätigkeiten, die für private Dritte erbracht werden. Als Tätigkeiten für den Bund und damit nicht als Fremdtätigkeiten gelten auch Tätigkeiten für die Ministerien des Bundes, einschließlich der für Bundesministerien wahrgenommenen Aufgaben für die NATO und UNO, für zu 100% dem Bund zuzurechnende Eigengesellschaften und für Bundesbehörden, -anstalten und -ämter. Der Verkauf der Gebrauchtwagen gilt jedoch als Fremdgeschäft, da die Beigeladene hier am freien Markt auftritt.

3. Umsatzsteuerliche Behandlung im Zusammenhang mit Straßenbeleuchtung

Gesellschafter der Klägerin war die Stadt A als Mehrheitsgesellschafter und die Stadtwerke B. Gegenstand des Unternehmens war die Versorgung mit Strom, Gas, Wasser und Wärme. Die Klägerin hat für die Stadt A die hoheitliche Aufgabe der Durchführung der Straßenbeleuchtung übernommen. Dies hat die Herstellung, Erweiterung, Änderung, Erneuerung, Instandhaltung und den Betrieb der elektrischen Straßenbeleuchtungsanlagen mit eingeschlossen.

Die Stadt A hat das notwendige Anlagevermögen in die Kapitalrücklage der Klägerin eingebracht. Die Klägerin schaffte selbst weitere Straßenbeleuchtungsanlagen an bzw. stellte diese selbst her. Die Anschaffungskosten wurden vertragsgemäß an die Stadt weiterberechnet. Danach legte die Stadt die neuen Straßenbeleuchtungsanlagen wieder in die Kapitalrücklage ein. Zusätzlich legte die Stadt auch von ihr selbst hergestellte bzw. angeschaffte Beleuchtungsanlagen in die Klägerin ein. Die Abschreibung bzw. die Verschrottungskosten wurden der Stadt A nicht in Rechnung gestellt. Gleichwohl stellte die Klägerin die Kosten der Instandhaltung sowie den benötigten Strom in Rechnung.

Die Finanzverwaltung vertrat die Auffassung, dass die Klägerin eine teilentgeltliche sonstige Leistung

an die Stadt A erbringe. Unter Berücksichtigung der Mindestbemessungsgrundlage erhöhte die Finanzverwaltung die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage. In die Mindestbemessungsgrundlage wurden die Abschreibungen und die Verluste aus Anlagenabgängen mit berücksichtigt. Der Einspruch blieb zum Teil erfolglos.

Das sächsische Finanzgericht gab der Klage mit Urteil vom 13.12.2016 (Az.: 3 K 1216/13) statt.

Die steuerpflichtigen Umsätze der Klägerin seien nicht nach der Mindestbemessungsgrundlage sondern nach dem Entgelt i.S.d. § 10 Abs. 1 UStG zu bemessen. Entgeltliche Leistungen von Körperschaften an ihre Gesellschafter oder nahestehende Personen unterliegen der Mindestbemessungsgrundlage nach § 10 Abs. 5 Nr. 1 UStG. Diese Vorschrift dient als Verhütung von Steuerhinterziehungen und -umgehungen und ist eng auszulegen. Ob diese Regelung zur Anwendung kommt, ließ das Gericht offen, da die Entgelte bereits die Mindestbemessungsgrundlage überschritten haben. Die Stadt A zahlte in 2005 ein Entgelt von 76.509 Euro und im Jahr 2006 ein Entgelt in Höhe von 94.709 Euro für die Übernahme der Straßenbeleuchtung an die Klägerin. Die Kosten der Klägerin für Investitionen und Reparaturaufwendungen sowie Strom betrug für das Jahr 2005 57.178 Euro und für das Jahr 2006 76.673 Euro. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten für die unentgeltlich oder teilunentgeltlich zur Verfügung gestellten Beleuchtungsanlagen seien nicht in die Mindestbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Die Klägerin hat weder den Vorsteuerabzug aus der Anschaffung der Straßenbeleuchtung noch sind ihr Ausgaben für die Anschaffung entstanden. Sowohl ein Vorsteuerabzug als auch entstandene Ausgaben sind Voraussetzungen für die Einbeziehung in die Mindestbemessungsgrundlage.

Diese Rechtssache ist mit dem Fall, dass die Aufwendungen durch Zuschüsse finanziert wurden, nicht vergleichbar. Es wurden keine Zuschüsse geleistet.

4. Organisatorische Eingliederung bei der umsatzsteuerlichen Organschaft

Die Klägerin ist eine GmbH an der zu 10% M und zu 90% ihr Sohn S beteiligt war. S hielt die Anteile im Innenverhältnis treuhänderisch für seinen Vater V. S war Geschäftsführer der Klägerin. S musste die Weisungen der Gesellschafterversammlung als auch von V als Geschäftsführer der A-GmbH befolgen. Letztlich hatte abweichend vom Vertrag nicht S, sondern V die Geschäfte der Klägerin geführt, bei der V als Angestellter beschäftigt war und ein Gehalt bezog.

Es wurde eine F-GmbH gegründet, die zu 90% von V und zu 10% von M gehalten wurde. In die F-GmbH wurden die Anteile der Klägerin und der A-GmbH eingebracht. Die Klägerin gab danach keine Umsatzsteuererklärung mehr ab, da sie

annahm, sie sei eine Organgesellschaft der F-GmbH.

Die Finanzverwaltung vertrat nach einer Außenprüfung die Auffassung, dass es bei der Klägerin an einer organisatorischen Eingliederung in die F-GmbH mangle und damit keine umsatzsteuerrechtliche Organschaft vorläge. Einspruch und Klage vor dem Finanzgericht waren erfolglos.

Mit Urteil vom 12.10.2016 (Az.: XI R 30/14) sah der Bundesfinanzhof die Revision als begründet an und verwies die Rechtssache an das Finanzgericht zurück. Es läge eine organisatorische Eingliederung der Klägerin in die F-GmbH vor. Das Finanzgericht hat aber noch festzustellen, ob die F-GmbH als Holding unternehmerisch tätig geworden ist. Nur dann könne sie Organträgerin sein.

Unternehmer i.S.d. UStG ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich. Eine solche Tätigkeit wird nicht selbständig ausgeübt, wenn eine juristische Person finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert ist.

Der Organträger muss über die Mehrheit der Stimmrechte bei der abhängigen juristischen Person verfügen, wirtschaftlich mit der Organgesellschaft verflochten sein und die Möglichkeit der Beherrschung der Tochtergesellschaft in der laufenden Geschäftsführung auch rechtlich wahrnehmen.

Die vorliegende finanzielle Eingliederung der Klägerin in die F-GmbH war unstrittig.

Grundsätzlich liegt eine organisatorische Eingliederung vor, wenn Personenidentität in den Leitungsgremien von Organträger und Organgesellschaft vorliegt. In Ausnahmefällen kann eine organisatorische Eingliederung auch ohne die Personenidentität in den Leitungsgremien vorliegen. Es muss hierfür eine institutionell abgesicherte unmittelbare Eingriffsmöglichkeit in den Kernbereich der laufenden Geschäftsführung der Organgesellschaft vorliegen. Eine bloße faktische Geschäftsführung reicht nicht aus. Der Organträger muss in der Lage sein, gegenüber Dritten seine Entscheidungsbefugnis nachzuweisen und den Geschäftsführer der Organgesellschaft bei Verstößen gegen seine Anweisungen haftbar zu machen.

S hatte als Geschäftsführer den Anweisungen der Gesellschafterversammlung und des V Folge zu leisten. Das Finanzgericht hat festgestellt, dass V allein die Geschäfte der Klägerin führte. Im Anstellungsvertrag von S war vorgesehen, dass S den Weisungen des V zu folgen hatte. Durch die Bestellung des V zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der F-GmbH und des Anstellungsvertrags von S bei der Klägerin ist im Streitfall von einer organisatorischen Eingliederung der Klägerin in die F-GmbH auszugehen.

Im Ergebnis widerspricht der XI. Senat damit dem V. Senat im Urteil vom 2.12.2015 (V R 15/14 in DStR 2016, S. 226).

5. Pooling von Netzkopplungspunkten im Gasbereich

Nach einem Konzessionswechsel verhandelte die Klägerin als Neukonzessionärin mit dem Altkonzessionär über den Umfang der Übernahme des Gasnetzes. Streitig war, ob neben mehreren nicht miteinander verbundenen Ortsverteilnetzen auch das Ortstransportnetz auf die Klägerin übergehen sollte. Das Ortstransportnetz bestand aus einer Gashochdruckleitung an der die Ortsverteilnetze über verschiedene Netzkopplungspunkte angeschlossen waren und die durch das Konzessionsgebiet führte.

Die Parteien einigten sich darauf, dass die Klägerin die Ortsverteilnetze erhielt und die Beklagte das Ortstransportnetz behielt. Die Beklagte war zugleich der vorgelagerte Netzbetreiber der Klägerin. Vereinbarung wurde auch, dass die Beklagte die verschiedenen Netzkopplungspunkte der Klägerin zeitgleich messen und abrechnen solle. Dadurch sollte erreicht werden, dass die Klägerin wirtschaftlich so gestellt werde, als ob sie das Ortstransportnetz übernommen hätte. Hätte die Klägerin das Ortstransportnetz in ihr Eigentum übernommen, hätte automatisch eine zeitgleiche Messung und Abrechnung stattgefunden, da es zwischen dem vorgelagerten Netzbetreiber und der Klägerin nur einen Netzkopplungseingangspunkt und einen Netzkopplungsausgangspunkt gegeben hätte. Die Beklagte hat dementsprechend die Netzkopplungspunkte über vier Jahre zeitgleich gemessen und abgerechnet.

Danach stellte die Beklagte die Messung auf eine zeitungleiche Messung und Abrechnung (ungepoolt) um. Sie begründete dies mit der Einführung des § 17 Abs. 2a StromNEV. Nach einer allgemeinen und unverbindlichen Aussage der BNetzA sei das Pooling im Gasbereich nicht sachgerecht, wenn zwischen den Ausspeisepunkten keine physikalisch eigenständige Verbindung bestünde.

Die Klägerin begehrte mit der Klage die Rückerstattung der zu viel gezahlten Netzentgelte, die aufgrund der ungepoolten Messung und Abrechnung entstanden waren und die Verpflichtung der Beklagten zur gepoolten Messung und Abrechnung.

Das Landgericht Stuttgart gab mit Urteil vom 25.10.2016 (Az.: 41 O 12/16 KfH) der Klage statt.

Die bestehende Poolingvereinbarung wurde vom Gericht als wirksamer Vergleich i.S.d. § 779 BGB angesehen. Die Klägerin sollte keinen Schaden dadurch erleiden, dass das Ortstransportnetz bei der Beklagten verblieben ist. Ebenso sollte dadurch ein Streit darüber vermieden werden, ob die Klägerin Anspruch auf die Übertragung des Ortstransportnetzes gehabt hätte.

Es gäbe keine Anzeichen, dass die Beklagte mit ähnlichen Netzentflechtungskonzepten mit anderen Netznutzern andere Netzentgelte verlange. Der Vergleich verstoße auch nicht gegen ein Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB.

Aus der Einführung des § 17 Abs. 2a StromNEV sei auch nicht im Umkehrschluss abzuleiten, dass im Gasbereich die gepoolte Messung und Abrechnung gesetzlich unzulässig sei. Eine ausdrückliche Regelung durch den Ordnungsgeber hätte näher gelegen und ein Verbot hätte einer gesetzlichen Regelung bedurft. Insoweit hatte der Beklagte nicht das Recht, sich einseitig von der Vereinbarung zu lösen.

6. Kurzhinweise

6.1. vGA bei umgekehrter Betriebsaufspaltung

(Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.11.2016 – 10 K 2233/13 F)

1. Eine vGA in Gestalt einer verhinderten Vermögensmehrung liegt vor, wenn eine Kapitalgesellschaft als Verpächterin die Pachtsache dem Pächter zu einem unangemessenen, d.h. nicht fremdüblichen Pachtzins überlässt und die Gründe dafür im Gesellschaftsverhältnis liegen.
2. Eine vGA, die bei einer umgekehrten Betriebsaufspaltung ihre Ursache im Pachtverhältnis zwischen Besitzkapitalgesellschaft und Betriebspersonengesellschaft hat, ist bei Beteiligung der Besitzkapitalgesellschaft an der Betriebspersonengesellschaft auch dann bei der gesonderten und einheitlichen Gewinnfeststellung für diese Gesellschaft zu berücksichtigen, wenn die Anteile eines Kommanditisten dieser Gesellschaft an der Besitzkapitalgesellschaft Sonder-Betriebsvermögen bei einer anderen Personengesellschaft sind. Dies gilt aber nur, wenn es um die der Besitzkapitalgesellschaft nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG zuzurechnende vGA und nicht um die dem Anteilseigner nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 bzw. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 20 Abs. 8 Satz 1 EStG zuzurechnende vGA geht.
3. Nimmt das Finanzamt erkennbar fälschlich an, dass ein bestimmter Sachverhalt ausschließlich und unmittelbar in einem Folgebescheid statt zuvor – vorrangig – in einem Grundlagenbescheid zu berücksichtigen sei, so kann der Grundlagenbescheid nach § 174 Abs. 3 Satz 1 AO geändert werden.

6.2. Großer Senat des BFH verwirft Sanierungserlass

(Bundesfinanzhof, Beschluss vom 28.11.2016 – GrS 1/15)

Mit dem unter den Voraussetzungen des BMF-Schreibens vom 27.3.2003, ergänzt durch das BMF-Schreiben vom 22.12.2009, (sog. Sanierungserlass) vorgesehenen Billigkeitserlass der auf einen Sanierungsgewinn entfallenden Steuer verstößt das BMF gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Bis zum Veranlagungszeitraum 1997 waren Sanierungsgewinne nach § 3 Nr. 66 EStG a.F. steuerfrei. Diese Vorschrift ist 1997 aufgehoben worden. Eine Steuerbefreiung kann seitdem nur durch Billigkeitsmaßnahmen im Einzelfall erreicht werden.

Der Sanierungserlass des BMF verstoße gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, da im Jahr 1997 die Entscheidung des Gesetzgebers zur Besteuerung von Sanierungsgewinnen durch die Abschaffung der Befreiungsvorschrift eindeutig zum Ausdruck gebracht worden ist.

Der Finanzverwaltung ist es daher verwehrt, diese Gewinne aufgrund eigener Entscheidung von der Besteuerung freizustellen. Mit dem Sanierungserlass habe die Finanzverwaltung eine strukturelle Gesetzeskorrektur geschaffen und verletze damit das verfassungsrechtlich und einfachrechtlich normierte Legalitätsprinzip.

Es sei davon auszugehen, dass finanzgerichtliche Klagen auf Gewährung einer Steuerbegünstigung nach dem Sanierungserlass keinen Erfolg mehr haben werden, jedoch individuelle Billigkeitsmaßnahmen, die auf außerhalb des Sanierungserlasses liegenden besonderen Gründen des Einzelfalls beruhen, davon unberührt bleiben.

Sonderfragen

1. Steuerbefreiung von Wirtschaftsförderungsgesellschaften

(FinMin Sachsen-Anhalt vom 12.12.2016-46 – S 2720-6; Bezug: BMF-Schreiben vom 04.01.1996)

Wirtschaftsförderungsgesellschaften sind von der Körperschaftsteuer (§ 5 Abs. 1 Nr. 18 KStG) und von der Gewerbesteuer (§ 3 Nr. 25 GewStG) befreit, wenn sich ihre Tätigkeit auf die Verbesserung der sozialen und wirtschaftlichen Struktur einer bestimmten Region durch Förderung der Wirtschaft, insbesondere der Industrieansiedlung, Beschaffung neuer Arbeitsplätze und Sanierung von Altlasten beschränkt. Die Tätigkeit darf nicht über den für die Zweckverwirklichung sachlich gebotenen Umfang hinausgehen, insbesondere darf sie nicht den Umfang einer laufenden Unternehmensberatung annehmen.

1. Ausübung nicht begünstigter Tätigkeiten (BMF-Schreiben vom 04.01.1996, BStBl 1996 I S. 54)

Im BMF-Schreiben vom 04.01.1996 (a. a. O.) wurden zum Gliederungspunkt II Tätigkeiten, die der regionalen Wirtschaftsförderung dienen, namentlich genannt. Hiernach ist die Vermietung und Verpachtung von Geschäfts- und Gewerberäumen für die Dauer von höchstens fünf Jahren eine begünstigte Tätigkeit, wenn sie an Existenzgründer erfolgt (vgl. Nr. 8 zu II des o. g. BMF-Schreibens). Die Vermietung und Verpachtung derartiger Räumlichkeiten

- an andere Unternehmen als an Existenzgründer oder
- an Existenzgründer über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus

ist eine nicht begünstigte Tätigkeit im Bereich der Vermögensverwaltung, weil der Tätigkeitskatalog zum Gliederungspunkt II grundsätzlich abschließenden Charakter hat. Ausnahmsweise kann eine derartige Vermietung und Verpachtung jedoch als unschädlich angesehen werden, wenn sie beispielsweise zur Kapazitätsauslastung erfolgt und durch die vertraglichen Vereinbarungen sichergestellt ist, dass die Räumlichkeiten kurzfristig an interessierte Existenzgründer vermietet werden können. Nach den Umständen des Einzelfalls kommt hierfür auch die Nr. 4 des Tätigkeitskataloges (Anwerbung und Ansiedlung von Unternehmen) in Betracht. Im Übrigen schließt eine in ihrem Umfang und in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung ganz geringfügige Nebentätigkeit die Steuerbefreiung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht aus. Für die Frage, wann das Merkmal der Geringfügigkeit erfüllt ist, können die Erwägungen des BFH-Urteils vom 12.08.1999, BStBl 2000 II S. 299) zur Abfärberegulation des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG bei einem extrem geringen Anteil der originär gewerblichen Tätigkeit einen Anhalt bieten.

Im Rahmen der Vermietung und Verpachtung von Geschäfts- und Gewerberäumen an Existenzgründer können Technologiezentren die dazu gehörenden Nebenleistungen erbringen. Hierzu zählen die Gestellung von Empfang und Rezeption, Hausmeister, Kopier- und Faxgeräten, Datennetzen und Telekommunikationseinrichtungen, Betriebs- und Geschäftsausstattungen. Ob auch die Gestellung von Personal eine steuerunschädliche Nebenleistung ist, lässt sich nur aufgrund der Umstände des Einzelfalls beurteilen.

2. Vermögensbindung (BMF-Schreiben vom 04.01.1996, BStBl 1996 I S. 54)

Voraussetzung der Steuerbefreiung ist, dass das Vermögen und etwa erzielte Überschüsse nur zur Erreichung des in § 5 Abs. 1 Nr. 18 Satz 1 KStG genannten Zweckes verwendet werden (§ 5 Abs. 1 Nr. 18 Satz 2 KStG). Sofern diese Vermögensbindung nicht in der Satzung der Wirtschaftsförderungsgesellschaften festgeschrieben ist, führt das nicht zur Versagung der Steuerbefreiung. Nach dem Wortlaut kommt es darauf an, dass das Vermögen und etwa erzielte Überschüsse tatsächlich nur zur Wirtschaftsförderung verwendet werden.

2. Umsätze im Rahmen der Selbstnutzung und der Verpachtung von Jagdbezirken

(Oberfinanzdirektion Frankfurt a.M., Verfügung vom 28.11.2016 -) S-7410 A - 004 - St 16

1. Begriffsbestimmungen

1.1 Jagdbezirk

Voraussetzung für die Jagdausübung ist unter anderem das Innehaben eines Jagdbezirkes.

Es sind zwei Arten von Jagdbezirken zu unterscheiden: Eigenjagdbezirke (zusammenhängende land-, forst- oder fischereiwirtschaftlich nutzbare Grundfläche einer Person oder Personenvereinigung von mindestens 75 ha) und gemeinschaftliche Jagdbezirke (alle Grundflächen einer / oder mehrerer Gemeinde/n, die nicht zu einem Eigenjagdbezirk gehören, wenn diese zusammengefasst mindestens 150 ha - in Hessen mindestens 200 ha - umfassen).

Jagdbezirke entstehen kraft Gesetzes, sobald die eigentums- und flächenmäßigen Voraussetzungen vorliegen.

1.2 Jagdausübungsrecht

Das Jagdausübungsrecht ist an den Jagdbezirk gebunden, es steht daher immer dem Jagdbezirksinhaber zu. Jagdbezirksinhaber ist bei einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk die sich aus den Grundstückseigentümern zusammensetzende Jagdgenossenschaft, bei einem Eigenjagdbezirk der Grundstückseigentümer. Im Falle der Jagdverpachtung geht das Jagdausübungsrecht auf den Jagdpächter über.

2. Eigennutzung von Jagdbezirken

Die Selbstnutzung des Jagdausübungsrechts durch den Jagdbezirksinhaber ist Ausfluss der Bewirtschaftung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs, wenn dieser den im Jagdbezirk belegenden Grundbesitz auch ansonsten land- und forstwirtschaftlich nutzt. Dies gilt grundsätzlich auch für Umsätze, die im Rahmen der Selbstnutzung erzielt werden, wie zum Beispiel der Verkauf von Wildbret. Bei einem nach § 24 UStG pauschalierenden Land-

und Forstwirt fallen diese Umsätze unter den Durchschnittssatz des § 24 Abs. 1 Nr. 3 UStG.

Kein Ausfluss der Bewirtschaftung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs sind hingegen die im Rahmen der Selbstnutzung entgeltlich vergebenen Jagderlaubnisscheine und die entgeltliche Erteilung von Erlaubnissen für Einzelabschüsse. Diese Umsätze unterliegen dem Regelsteuersatz (vgl. Tz. 3.1).

3. Verpachtung von Jagdbezirken

3.1 Verpachtung durch einen Land- und Forstwirt

Nach dem BFH-Urteil vom 11.02.1999, V R 27/97, erfolgt die Verpachtung eines Jagdbezirks durch einen Land- und Forstwirt nicht im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes. Die daraus erzielten Umsätze unterliegen der Regelbesteuerung.

Nach den Ausführungen des BFH ist die Jagdverpachtung keine Verwertung von Walderzeugnissen, sondern Rechtspacht. Das Jagdrecht steht dem Jagdbezirksinhaber unabhängig von der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung seines Grundbesitzes zu; es ist somit dem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb nicht zuzurechnen.

Die einkommensteuerliche Qualifikation der Verpachtung ist nicht maßgeblich.

Ferner kann es nicht darauf ankommen, ob der gesamte Jagdbezirk oder nur einzelne Flächen verpachtet werden. Unerheblich ist auch, dass die Einnahmen aus der Jagdverpachtung einen Teil der Kosten der Wildbewirtschaftung des Forstbetriebs abdecken.

Die dem Regelsteuersatz unterliegende Einräumung des Rechts auf Jagdausübung umfasst neben der Verpachtung von Jagdbezirken auch die entgeltliche Vergabe von Jagderlaubnisscheinen sowie die entgeltliche Erlaubnis für Einzelabschüsse (vgl. Abschn. 24.3 Abs. 12 UStAE und BFH-Urteil vom 13.08.2008, BStBl II 2009, 216).

3.2 Durch Jagdgenossenschaften

Die Jagdgenossenschaft stellt eine Körperschaft des öffentlichen Rechts dar und ist nach den für juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPdöR) geltenden Grundsätzen zu besteuern. Die Verpachtung der Jagd wird daher derzeit als nicht-unternehmerische Vermögensverwaltung beurteilt.

Ab 01.01.2017 sind grundsätzlich die neuen Besteuerungsgrundsätze des § 2b UStG anzuwenden, wonach die Umsätze aus der Vermögensverwaltung dann der unternehmerischen Tätigkeit der jPdöR zuzurechnen sind.

Zwischen dem 01.01.2017 und dem 31.12.2020 kann eine jPdöR aber auch weiterhin die alte Besteuerungssystematik fortführen, wenn sie die Übergangsregelung des § 27 Abs. 22 UStG nutzt und bis 31.12.2016 eine entsprechende Options-

erklärung bei ihrem Finanzamt abgibt [abgegeben hat].

Da Jagdgenossenschaften mit der Pacht (und den sonstigen Umsätzen) häufig die Kleinunternehmergrenze des § 19 UStG nicht überschreiten werden, dürfte auch unter Anwendung der neuen Besteuerungsgrundsätze von der Erhebung von Umsatzsteuer auf die Jagdpacht abzusehen sein. Die optionale Fortführung der bisherigen Besteuerungssystematik bis 31.12.2020 ist allerdings nicht von der Umsatzhöhe abhängig, zu ihrer eigenen Sicherheit können [konnten] Jagdgenossenschaften daher überlegen, bis zum 31.12.2016 eine Optionserklärung abzugeben [abgegeben haben].

3.3 Ersatz von Wildschäden durch den Jagdpächter

Jagdpädter haben grundsätzlich für durch das Wild entstehende Schäden einzustehen.

Kann der Wildschaden relativ genau bestimmt werden, wie zum Beispiel der Ernteausfall in einem Getreidefeld nach dessen Zerstörung durch eine Wildschweinrotte, werden die Schäden im konkreten Fall dem Jagdpächter in Rechnung gestellt.

Wildschäden, die im Wald z. B. durch Abäsen der Triebe oder Schälen der Baumrinde entstehen, lassen sich jedoch nicht genau berechnen. Für solche Schäden kann von den Pächtern eine Wildschadenpauschale erhoben werden.

In beiden Fällen handelt es sich um echten, nicht steuerbaren Schadensersatz.

Demgegenüber stellt die Wildschadensverhütungspauschale steuerpflichtiges Leistungsentgelt dar, da sie bereits zivilrechtlich kein Schadensersatz ist (BGH-Urteil vom 02.03.2006, III ZR 383/02).

4. Fischereirechte

Die vorgenannten Grundsätze sind auf die Verpachtung von Eigentumsfischereirechten im Sinne des § 3 des Hessischen Fischereigesetzes (HFischG) entsprechend anzuwenden.

Die Verpachtung eines selbständigen Fischereirechts im Sinne des § 4 HFischG, das im Grund- oder Wasserbuch eingetragen ist, ist im Falle der Steuerbarkeit nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG umsatzsteuerfrei.

Diese Verfügung ersetzt die hiermit aufgehobene Verfügung vom 15.12.2010 - Az. w.o -.

3. Umsatzsteuerliche Behandlung des Bundesförderprogramms für den Breitbandausbau

(Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 14.12.2016 – III C 2 – S 7200/07/10010:022) an das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur)

Die umsatzsteuerliche Behandlung des Bundesförderprogramms für den Breitbandausbau wurde im Rahmen der Umsatzsteuer-Referatsleitersitzung USt V/16 erörtert. In dieser Sitzung wurden folgende Beschlüsse gefasst:

1. Die Mehrheit der Besprechungsteilnehmer widersprach nicht der Auffassung des Bundes, wonach die Zuwendungen des Bundes an die jeweiligen Gebietskörperschaften im Rahmen der Wirtschaftlichkeitslückenförderung, des Betreibermodells und der Förderung externer Planungs- und Beratungsleistungen, wie sie in Tz. 3 der Richtlinie "Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland" beschrieben sind, echte nicht steuerbare Zuschüsse darstellen.
2. Die Mehrheit der Besprechungsteilnehmer widersprach nicht der Auffassung des Bundes, wonach die von den Gebietskörperschaften an die Netzbetreiber weitergereichten Investitionszuschüsse des Bundes zur Schließung einer Wirtschaftlichkeitslücke echte, nicht steuerbare Zuschüsse darstellen.
3. Die Mehrheit der Besprechungsteilnehmer widersprach nicht der Auffassung des Bundes, wonach die im Rahmen des Betreibermodells von den Gebietskörperschaften für die Errichtung von passiven Infrastrukturen an Bauunternehmen geleisteten Zahlungen Entgelt im Rahmen eines Leistungsaustausches darstellen.
4. Die Mehrheit der Besprechungsteilnehmer widersprach vorbehaltlich der Befassung der Körperschaftsteuer-Referatsleiter nicht der Auffassung des Bundes, wonach die Gebietskörperschaften im Falle der Überlassung von Leerrohren ohne Glasfaserkabel an Netzbetreiber lediglich eine vermögensverwaltende Tätigkeit entfalten und somit nicht unternehmerisch i.S.d. § 2 Abs. 3 UStG tätig werden.
5. Die Mehrheit der Besprechungsteilnehmer widersprach vorbehaltlich der Befassung der Körperschaftsteuer-Referatsleiter nicht der Auffassung des Bundes, wonach die Gebietskörperschaften dann einen Verpachtungs-BgA begründen und folglich umsatzsteuerlich unternehmerisch tätig werden, wenn sie die gesamte passive Netzinfrastruktur (Leerrohre mit Glasfaserkabel sowie weitere technische Komponenten) an den Netzbetreiber überlassen.
6. Die Besprechungsteilnehmer bitten einhellig die Körperschaftsteuer-Referatsleiter die unter 4. und 5. vertretene Auffassung zu bestätigen.
7. Die Mehrheit der Besprechungsteilnehmer widersprach nicht der Auffassung des Bundes, wonach Zuwendungen, die auf Grundlage von Artikel 52 AGVO gewährt werden, grundsätzlich als nicht der Umsatzsteuer unterliegende echte Zuschüsse zu beurteilen sind, wobei diese Beurteilung eine Einzelfallprüfung und das Vorliegen eines steuerbaren Leistungsaustauschs unter bestimmten Umständen nicht ausschließt.