

Finas GmbH

Steuerberatungsgesellschaft - Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Südliche Auffahrtsallee 75, 80639 München (Nymphenburg)
Telefon: (089) 17 30 05 -50 Telefax: (089) 17 30 05 -56
e-mail: beratung@finas.m.uunet.de

Mandanten-Rundschreiben 03/2005

Regierungserklärung vom 17.3.2005 • Vermögensübertragungen: 3. Rentenerlass, Vermächtnis, Personengesellschaftsanteile • Lohnsteuerpauschalierung bei Alt-Direktversicherungen • Wohnungsüberlassung an Miteigentümer

Sehr geehrte Damen und Herren,

in diesem Mandanten-Rundschreiben wird insbesondere die Vermögensübertragung auf die nächste Familiengeneration aus verschiedenen Aspekten aufgegriffen. So hat die Finanzverwaltung mit Veröffentlichung des sogenannten 3. Rentenerlasses Änderungen der Rechtsprechung umgesetzt. Weiterhin kündigt sich eine negative Entwicklung bei der steuerlichen Behandlung von Vermächtnissen an. Ebenfalls liegt nun das lange erwartete Schreiben der Finanzverwaltung zur Möglichkeit der steuerneutralen Übertragung von Personengesellschaftsanteilen vor. All dies erfordert die Überprüfung von bestehenden oder geplanten Vermögensübertragungen.

Hingewiesen wird auf die Pläne des Gesetzgebers, welche im Bereich der Einkommensteuer und Körperschaftsteuer weitreichende Änderungen vorsehen, auch wenn deren Umsetzung derzeit noch ungewiss ist.

In der Rubrik für Hauseigentümer wird auf zwei wichtige Urteile zur Frage der Einkünfteerzielungsabsicht bei Vermietung und Verpachtung eingegangen. Insbesondere das Urteil zur Frage der Anerkennung steuerlicher Verluste bei Vermietung besonders aufwändig gestalteter oder ausgestatteter Wohnungen kann in der Praxis erhebliche Auswirkungen haben. Weiterhin hat die Finanzverwaltung nun die für den Steuerpflichtigen regelmäßig günstige Rechtsprechung für den Fall der Wohnungsüberlassung an einen Miteigentümer – so z.B. in einer Erbengemeinschaft – anerkannt.

Mit freundlichen Grüßen
Finas GmbH

Horst R. Bauer
WP/StB

Dr. Joachim Gabloffsky
WP/StB

Friedrich Trautmann
WP/StB

Für alle Steuerpflichtigen

- 1 Geplante Gesetzesänderungen
- 2 Grundstückserwerb mit geschenktem Geld: Sparen von Schenkungsteuer möglich?
- 3 Vermächtnis als Falle bei der Erbschaftsteuer?
- 4 Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen - Der 3. Rentenerlass der Finanzverwaltung

Für Unternehmer und Freiberufler

- 5 Berufsmäßige Betreuer sind Gewerbetreibende
- 6 Auskünfte des Finanzamts: Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit
- 7 Onlinebanking: Pflicht zur Aufbewahrung von Kontoauszügen?
- 8 Vermietung bisher betrieblich genutzter Wohnung nicht zwingend eine steuerpflichtige Entnahme
- 9 Verwarnungsgeldübernahme durch Arbeitgeber nicht zwingend Arbeitslohn
- 10 Umsatzsteuerliche Behandlung der Maut-Gebühr

Für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter

- 11 Möglichkeit der steuerneutralen Übertragung von Personengesellschaftsanteilen

Für Arbeitnehmer

- 12 Antragsfrist zur Lohnsteuerpauschalierung bei Alt-Direktversicherungen
- 13 Steuerfreie Zuwendung von "Gutscheinen"?
- 14 Entfernungspauschale bei zeitweiser Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel
- 15 BahnCard: Steuerfreie Erstattung durch den Arbeitgeber möglich?

Für Bezieher von Kapitaleinkünften

- 16 Anwendungserlass der Finanzverwaltung zum Kontenabruf
- 17 Finanzverwaltung zur Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte

Für Hauseigentümer

- 18 Einkünfteerzielungsabsicht bei Vermietung besonders aufwändig gestalteter oder ausgestatteter Wohnungen
- 19 Vermietungsverluste bei befristeter Vermietung
- 20 Zurechnung von Mieteinkünften bei Wohnungsüberlassung an einen Miteigentümer
- 21 Vermietungsgesellschaft: Zurechnung von Werbungskosten

Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer

- 22 Neues aus der Gesetzgebung: Kommt die "Ein-Euro-GmbH"?
- 23 Verkürzte Frist zur Abführung von Kapitalertragsteuer bei Gewinnausschüttungen ab 1.1.2005
- 24 Unwirksame Stammeinlagenerbringung
- 25 Anmeldung der Zweigniederlassung einer ausländischen GmbH
- 26 Verdeckte Gewinnausschüttung

Für alle Steuerpflichtigen

1 Geplante Gesetzesänderungen

Aktuell wird wieder eine ganze Reihe von steuerlichen **Gesetzesänderungen diskutiert**, wobei deren Umsetzung allerdings überwiegend noch in einem sehr frühen Stadium ist. Nach der **Regierungserklärung des Bundeskanzlers vom 17.3.2005** und der Pressemitteilung des Bundesfinanzministeriums vom 18.3.2005 sollen folgende Änderungen erfolgen:

- Absenkung des **Körperschaftsteuersatzes** von derzeit 25 % auf 19 %, wobei auf Seiten der Aktionäre/Gesellschafter der bei Gewinnausschüttungen steuerfreie Teil, der derzeit 50 % beträgt (Halbeinkünfteverfahren), evtl. gesenkt werden soll. Damit würden nicht ausschüttende Kapitalgesellschaften gegenüber Personenunternehmen deutlich begünstigt.
- Leichte Erhöhung der **Einkommensteuerermäßigung für gewerbliche Einkünfte**, um eine Entlastung der Personengesellschaften zu erreichen.
- Verschärfungen der Regelungen zur **Mindestbesteuerung**, was eine weitere Einschränkung der Verlustverrechnungsmöglichkeiten bedeuten würde.
- Verlustverrechnungsbeschränkung für **Fonds**, welche ausschließlich als Steuersparmodell initiiert werden.
- Erleichterung des **Betriebsübergangs im Erbschaftsfall** bei kleinen und mittleren Unternehmen.
- Insgesamt **vollständige Gegenfinanzierung der Entlastungen** durch den Abbau von „Steuerermäßigungen“, wobei die Ausgestaltung im Einzelnen noch völlig offen ist.

Weiterhin hat das **Land Hessen** einen Gesetzesantrag eingebracht, in dem u.a. folgende „steuerliche Missbräuche und Umgehungen“ verhindert werden sollen:

- Verhinderung von **Kapitalanlagemodellen**, die Besonderheiten der Einnahmen-Überschuss-Rechnung nutzen.
- Verhinderung der steuerlichen Begünstigung von sogenannten **Erbschaftsteuerfonds**. Dabei soll die erbschaft- und schenkungsteuerliche Vergünstigung bei Übergang von Betriebsvermögen allerdings generell für gewerblich geprägte Gesellschaften (so die typische GmbH & Co. KG) ausgeschlossen werden, was mittelständische Unternehmen deutlich treffen würde.

Hinweis:

Ob, wann und wie im Einzelnen die Maßnahmen umgesetzt werden, ist noch nicht sicher. Jedenfalls sollte in den angesprochenen Fällen, in denen es um Verschärfungen geht, geprüft werden, ob Handlungsbedarf besteht. Der weitere Fortgang der Änderungsvorhaben sollte sehr genau verfolgt werden.

2 Grundstückserwerb mit geschenktem Geld: Sparen von Schenkungsteuer möglich?

Immobilien werden im Rahmen der Berechnung der Schenkungsteuer nach geltender Rechtslage in einem pauschalierten Verfahren (zurzeit noch) vergleichsweise günstig bewertet. Im Ergebnis sind Immobilien dadurch für schenkungsteuerliche Zwecke regelmäßig erheblich unter dem Verkehrswert anzusetzen, so dass es also schenkungsteuerlich i.d.R. deutlich günstiger ist, Immobilien zu verschenken als wertmäßig entsprechendes Geldvermögen.

Dabei gibt es folgende **steuergünstige Besonderheit**: Die Finanzverwaltung und die Steuergerichte erkennen die Hingabe von Geld zum Erwerb eines bestimmten Grundstücks oder zur Errichtung eines Gebäudes unter verschiedenen, durch Gestaltung erreichbaren Voraussetzungen als schenkungsteuerlich vorteilhafte Grundbesitzschenkung (sogenannte **mittelbare Grundstücksschenkung**) an.

In diesem Zusammenhang hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 10.11.2004 (Aktenzeichen II R 44/02) entschieden, dass eine solche mittelbare Grundstücksschenkung selbst dann vorliegen kann, wenn der Schenker das Geld zum Grundstückserwerb oder zu dessen Bebauung erst zur Verfügung stellt, nachdem der Beschenkte schon Eigentümer des Grundstücks geworden war. - Voraussetzung sei jedoch, dass die Geldschenkung zum Zweck des Grundstückserwerbs bereits vor dem Grundstückserwerb (Grundstückskaufvertrag) zugesagt wurde und der Betrag bis zur Bezahlung des Kaufpreises zur Verfügung gestellt wird.

Hinweise:

Die (rechtzeitige) Zusage einer solchen zweckgebundenen Geldhingabe, die sich beim Bedachten als (mittelbare) Schenkung eines konkreten Grundstücks darstellt, sollte **hinreichend dokumentiert** werden. Der Beschenkte darf im Verhältnis zum Schenker nicht über das ggf. übergebene Geld, sondern erst über das Grundstück frei verfügen können. Wegen ihrer Komplexität sollten mittelbare

Grundstücksschenkungen und ihre Teilakte mit Hilfe steuerlicher Beratung **sorgfältig geplant und vollzogen** werden.

Falls noch **Eigenheimzulage** beansprucht werden kann oder soll, ist weiterhin zu beachten, dass eine Voraussetzung dafür das Vorliegen von Aufwendungen in Form von Anschaffungs- oder Herstellungskosten ist. Begünstigt im Rahmen der Eigenheimzulage ist daher nur, wer Anschaffungs- oder Herstellungskosten getragen hat. Dabei setzt eine Anschaffung einen entgeltlichen Erwerb voraus. Es wird diskutiert, dass die Grundsätze der o.g. Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 10.11.2004 entsprechend bei der Förderung nach dem Eigenheimzulagengesetz anzuwenden seien. Das hieße, dass in vergleichbaren Fällen dann keine entgeltliche Anschaffung eines Hauses vorliegen würde (sondern ein unentgeltlicher Erwerb durch mittelbare Grundstücksschenkung) und keine Eigenheimzulage gewährt werden würde. Andererseits steht die Entscheidung vom 10.11.2004 evtl. im Widerspruch zu dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 1.6.2004 (Aktenzeichen IX R 61/03). Nach diesem zur ehemaligen Wohneigentumsförderung nach § 10e EStG ergangenen Urteil liege keine mittelbare Grundstücksschenkung, sondern eine reine Geldschenkung vor, wenn der Bedachte das Grundstück bereits vor Erhalt des Geldes durch Abschluss des Kaufvertrages erworben hat, ohne dass es auf frühere Absprachen ankomme. Damit ist die Rechtslage evtl. noch nicht endgültig geklärt. Jedenfalls kann zu überlegen sein, einen ausreichenden Teil der Anschaffungskosten der Immobilie aus eigenen freien Mitteln aufzuwenden, wenn die übrigen Voraussetzungen der Eigenheimzulage gegeben sind. Dabei ist außerdem zu berücksichtigen, dass in der Gesetzgebung die Abschaffung der Eigenheimzulage diskutiert wird.

Aber auch im Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer sind Gesetzesänderungen zu erwarten. Denn der Bundesfinanzhof hält die günstige Bewertung u.a. von Immobilien für verfassungswidrig und hat diese Frage dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt (Bundesfinanzhof vom 22.5.2002, Aktenzeichen II R 61/99; Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: 1 BvL 10/02). Außerdem versuchen verschiedene Bundesländer, die Bewertungsunterschiede der unterschiedlichen Vermögensarten durch Gesetzesinitiativen anzugleichen. Tendenziell ist zu erwarten, dass die Gesetzesänderungen bei großen Immobilienvermögen zu Steuerverschärfungen führen werden. Kleine und mittlere Vermögen könnten dagegen im Falle einer Erhöhung der Freibeträge und einer Tarifabsenkung unter Umständen von einer Gesetzesänderung profitieren.

3 Vermächtnis als Falle bei der Erbschaftsteuer?

Im Rahmen von Erbregelungen in Form eines Testaments oder Erbvertrags ist vielfach der Einsatz eines sogenannten Vermächtnisses sinnvoll. Mittels des Vermächtnisses kann der Erblasser Personen seiner Wahl einzelne, konkret bestimmte Gegenstände zuwenden. Die Begünstigten werden zwar nicht als Erben eingesetzt, haben aber bei Eintritt des Erbfalls gegen den oder die Erben einen Anspruch auf Übertragung dessen, was ihnen vermacht worden ist. So können z.B. Unternehmensanteile den Kindern beim Tod des ersten Elternteils als Vermächtnis zugewendet werden und der Ehegatte erhält als Alleinerbe das übrige Vermögen. Das Vermächtnis ist dabei ein beliebtes Instrument, um das Entstehen einer Erbengemeinschaft zu verhindern.

Wird das Vermächtnis erfüllt, so fällt **Erbschaftsteuer** an. Bislang war unstrittig, dass insoweit die zugewandten Gegenstände nach den allgemeinen Bewertungsvorschriften angesetzt wurden. Dies bedeutete insbesondere, dass die vergleichsweise **günstige Bewertung von Grundstücken und Betriebsvermögen** genutzt werden konnte. Der Bundesfinanzhof hat nunmehr in der Entscheidung vom 2.7.2004 (Aktenzeichen II R 9/02) in einer im Streitfall nicht entscheidungserheblichen Frage ausgeführt, dass die **erbschaftsteuerliche Bewertung von Sachvermächtnissen „einer Überprüfung bedürfe“** und dazu angemerkt, dass insbesondere die erbschaftsteuerlichen Vergünstigungen für Grundvermögen wohl nicht anzuwenden wären.

Hinweis:

Ob es tatsächlich insoweit zu einer Rechtsprechungsänderung kommen wird, muss abgewartet werden. Allerdings würde dies vielfach eine ganz deutliche Schlechterstellung des Vermächtnisnehmers bedeuten. In Anbetracht der möglicherweise sehr großen materiellen Konsequenzen sollten bereits zum jetzigen Zeitpunkt **bestehende und neu konzipierte Erbverträge oder Testamente** daraufhin **überprüft werden**, ob diese von einer möglichen Rechtsprechungsänderung betroffen wären und ob nicht vorbeugend günstigere Erbregelungen getroffen werden können.

4 Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen – Der 3. Rentenerlass der Finanzverwaltung

a) Rentenerlass der Finanzverwaltung

Im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge, also bei Vermögensübertragungen unter Lebenden im Hinblick auf die zukünftige Erbfolge, werden oftmals Vermögensgegenstände gegen Zusage einer Versorgungsleistung übertragen. Hinsichtlich der steuerlichen Folgen solcher Übertragungen gegen Versorgungsleistungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes, welche die Finanzverwaltung in dem Schreiben vom 16.9.2004 (Aktenzeichen IV C 3 – S 2255 – 354/04) – sog **3. Rentenerlass** – zusammengefasst hat, zu differenzieren zwischen

- der unentgeltlichen Vermögensübertragung gegen Versorgungsleistungen (sogenannte **Vermögensübergabe**) und
- der entgeltlichen Vermögensübertragung gegen sonstige **wiederkehrende Leistungen**.

Hinweis:

Zu beachten ist, dass die Rechtsprechung und dieser folgend die Finanzverwaltung teilweise von früheren Grundsätzen abweichen. Dies hat zur Konsequenz, dass **bestehende oder geplante Übertragungen** daraufhin **überprüft werden müssen**, ob diese mit den neuen Ansichten noch im Einklang stehen oder aber u.U. Handlungsbedarf besteht. Der 3. Rentenerlass der Finanzverwaltung bietet insgesamt für die Praxis eine sehr wichtige Hilfe, um die steuerlichen Konsequenzen solcher Vermögensübertragungen abschätzen zu können.

b) Unentgeltliche Vermögensübertragung gegen Versorgungsleistungen

Eine Vermögensübergabe in diesem Sinne wird dann angenommen, wenn folgende **Voraussetzungen** erfüllt sind:

- Es wird eine wenigstens teilweise existenzsichernde Wirtschaftseinheit im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge übertragen,
- der Wert des übertragenen Vermögens darf nicht nach kaufmännischen Gesichtspunkten mit der Gegenleistung abgewogen sein und
- es muss ein Versorgungsinteresse gegeben sein.

Liegt die Übertragung einer existenzsichernden Einheit vor, so sind hieraus folgende **steuerliche Konsequenzen** zu ziehen:

- Der Leistende kann die Versorgungsleistungen als Sonderausgaben steuerlich geltend machen und
- der Empfänger der Leistungen muss diese als sonstige Einkünfte versteuern.

Die Höhe des Sonderausgabenabzugs oder der korrespondierenden Besteuerung ist dabei abhängig davon, ob die **Abänderbarkeit** der Versorgungsleistung vertraglich vereinbart oder aber ausdrücklich ausgeschlossen wurde.

Abweichend von der bisherigen Auffassung wird nur dann von dem Vorliegen einer unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen ausgegangen, wenn die übertragene Wirtschaftseinheit **ausreichend hohe Nettoerträge** abwirft, um die wiederkehrenden Leistungen bedienen zu können. Wenn dies nicht der Fall ist, dann wird eine Vermögensübertragung gegen sonstige wiederkehrende Leistungen angenommen.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob von einer ertragbringenden Wirtschaftseinheit gesprochen werden kann, welche ausreichend hohe Nettoerträge abwirft. Hierzu folgende Hinweise:

- Die Rechtsprechung hat gefordert, dass dann, wenn ein Unternehmen oder eine Beteiligung übertragen wird, hieraus nicht nur ausreichend hohe Nettoerträge erwirtschaftet werden können müssen, sondern das Unternehmen auch über einen **positiven Unternehmenswert** verfügen muss. Letzteres ist in der Praxis vielfach zumindest von der Abgrenzung her problematisch. Die **Finanzverwaltung** stellt diese Anforderung im 3. Rentenerlass ausdrücklich nicht.

- Im Falle der Übertragung eines Unternehmens oder eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes besteht nach Ansicht der Finanzverwaltung eine nur in Ausnahmefällen **widerlegbare Vermutung** dafür, dass die Erträge ausreichen, um die wiederkehrenden Leistungen erbringen zu können. Als Unternehmen in diesem Sinne gelten auch GmbH-Anteile, wenn sowohl der Übergeber als auch der Übernehmer als Geschäftsführer tätig waren oder sind. Allerdings gilt diese Vermutung, dass eine ertragbringende Wirtschaftseinheit übertragen wird, nach Auffassung der Finanzverwaltung dann nicht mehr, wenn neben Unternehmensvermögen auch anderes Vermögen übertragen wird. In diesen Fällen ist Vorsicht geboten.
- Sehr problematisch sind die Fälle, in denen das **übertragene Vermögen umgeschichtet wird**. Wird ertragloses in ertragbringendes Vermögen umgeschichtet, so kann dies ggf. die Abzugsfähigkeit der Versorgungsleistungen sichern. In diesen Fällen sind allerdings äußerst strenge Regeln zu beachten und die Ausgestaltung des Übergabevertrages ist sehr sorgfältig vorzunehmen.
- Wertpapiere werden grundsätzlich als existenzsichernde Wirtschaftseinheit anerkannt. Zu prüfen ist dann allerdings, ob der voraussichtlich aus diesen Wertpapieren erzielbare Ertrag ausreicht, um die wiederkehrenden Leistungen zu bedienen

c) Entgeltliche Vermögensübertragung gegen sonstige wiederkehrende Leistungen

Soweit die vorstehend dargestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, wird steuerlich eine entgeltliche Vermögensübertragung gegen sonstige wiederkehrende Leistungen angenommen. Im Grundsatz führt dies dazu, dass die Gegenleistung bis zur Höhe des Werts der übertragenen Wirtschaftseinheit beim Leistenden zu Anschaffungskosten führt und zu einem **Veräußerungserlös beim Übertragenden**. Die weiteren Folgen hängen von dem übertragenen Vermögen und dessen Nutzung ab. So kann der Veräußerungserlös auf Seiten des Übertragenden z.B. dann der Besteuerung unterliegen, wenn ein Grundstück innerhalb der 10-jährigen „Spekulationsfrist“ übertragen wird.

Übersteigt der Wert des übertragenen Vermögens den Barwert der wiederkehrenden Leistungen, so ist steuerlich von einer **Teilentgeltlichkeit** auszugehen und das Übertragungsgeschäft in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Teil aufzuspalten.

d) Anwendungsregelung

Grundsätzlich ist der 3. Rentenerlass der Finanzverwaltung in allen verfahrensrechtlich noch offenen Fällen anzuwenden. Wichtig ist, dass die Finanzverwaltung für eine Reihe von Detailfragen Übergangsfristen geschaffen hat, deren Nutzung allerdings regelmäßig voraussetzt, dass Übergeber und Übernehmer übereinstimmend erklären, dass noch die bisher geltenden Grundsätze angewendet werden sollen.

Hinweis:

Ob diese Übergangsfristen zur Anwendung kommen und welche Option vorteilhaft ist, kann aber nur im Einzelfall geprüft werden. Jedenfalls ist anzuraten, alle kürzlich abgeschlossenen oder vor dem Abschluss stehenden Übertragungsvorgänge zu überprüfen.

Für Unternehmer und Freiberufler

5 Berufsmäßige Betreuer sind Gewerbetreibende

Bislang war umstritten, ob berufsmäßige **Betreuer im Sinne der §§ 1896 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches** freiberufliche oder aber gewerbliche Einkünfte erzielen. Der Bundesfinanzhof hat nun mit Urteil vom 4.11.2004 (Aktenzeichen IV R 26/03) entschieden, dass gewerbliche Einkünfte vorliegen. Dies hat zur Folge, dass auch eine Gewerbesteuerpflicht besteht, wobei allerdings der Freibetrag in Höhe von 24 500 € gewährt wird und insoweit dann eine

Steuerermäßigung bei der Einkommensteuer gewährt wird, um die Mehrbelastung mit Gewerbesteuer teilweise wieder auszugleichen.

6 **Auskünfte des Finanzamts: Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit**

Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet („Gewerbefreiheit“), soweit nicht Ausnahmen oder Beschränkungen geregelt sind. Die Gewerbebehörden können die Ausübung eines Gewerbes untersagen, wenn Tatsachen auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden hinweisen. Die – mit einer existenzgefährdenden Gewerbeuntersagung bedrohte – Unzuverlässigkeit kann sich auch aus den steuerlichen Verhältnissen eines Gewerbetreibenden ergeben.

a) **Befugnis zur Durchbrechung des Steuergeheimnisses**

Das Bundesministerium der Finanzen hat jetzt die Grundsätze bekannt gegeben, nach denen die Finanzämter die Gewerbebehörden unter **Durchbrechung des Steuergeheimnisses** über die steuerlichen Verhältnisse eines Steuerpflichtigen von sich aus informieren oder einem **Auskunftersuchen der Gewerbebehörde** nachkommen können (Bundesministerium der Finanzen vom 17.12.2004, Aktenzeichen IV A 4 – S 0130 – 113/04).

Nach dem Gesetz muss dazu ein „zwingendes öffentliches Interesse“ vorliegen, woran aber keine besonders hohen Anforderungen gestellt werden. Nicht mitgeteilt werden dürfen lediglich Tatsachen, die eindeutig von vornherein nicht geeignet sind, eine Gewerbeuntersagung zu rechtfertigen. Ein zwingendes öffentliches Interesse an der Mitteilung kann aber grundsätzlich nur vorliegen, soweit es sich um durch die gewerbliche Tätigkeit ausgelöste Steuern handelt (z.B. Lohnsteuer, Umsatzsteuer, Einkommensteuer und Kirchensteuer).

b) **Vorliegen einer Unzuverlässigkeit**

Eine Unzuverlässigkeit kann insbesondere bei einer erheblichen **Verletzung steuerrechtlicher Pflichten** anzunehmen sein, wie z.B. bei

- einer hartnäckigen Nichtabgabe von Steuererklärungen über eine längere Zeit,
- der Nichtentrichtung von Steuern, wobei Folgendes gilt:
 - – i.d.R. erst ab einem Steuerrückstand von 5 000 €,
 - – aber auch bei niedrigeren Beträgen, wenn ein ständig schleppender Zahlungseingang festgestellt wird,
 - – bei Nichtentrichtung von Steuerabzugsbeträgen (Lohnsteuer) liegt i.d.R. ohne weitere Voraussetzungen Unzuverlässigkeit vor,
 - – ein Untersagungsverfahren wird i.d.R. erst nach einem Vollstreckungsversuch des Finanzamts eingeleitet,
- bei steuerlichen Straf- und Bußgeldverfahren.

Hinweis:

Deutlich wird, welche u.U. erheblichen negativen Folgewirkungen die Verletzung steuerrechtlicher Pflichten nach sich ziehen kann.

7 **Onlinebanking: Pflicht zur Aufbewahrung von Kontoauszügen?**

Die Finanzverwaltung hat mitgeteilt, dass Buchführungspflichtige, die das Onlinebanking-Verfahren nutzen, nicht auf die Übermittlung und Aufbewahrung der von den Kreditinstituten ausgedruckten Kontoauszüge verzichten können (Oberfinanzdirektionen München und Nürnberg vom 6.8.2004, Aktenzeichen S 0317 – 34 St 324 und S 0317 A – 45/St 41). Das gelte selbst dann, wenn die Buchführungspflichtigen vom Kreditinstitut einen „elektronischen“ Kontoauszug auf den PC übermittelt erhalten. Denn allein der **Ausdruck dieses elektronischen Kontoauszugs genüge den gesetzlichen Aufbewahrungspflichten nicht**.

Als digitales Dokument wäre der elektronische Kontoauszug unter Berücksichtigung der Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme durch Übertragung der Inhalts- und Formatierungsdaten auf einem maschinell auswertbaren Datenträger zu

archivieren. Voraussetzung ist, dass die Daten nicht verändert werden können, was nach Auffassung der Oberfinanzdirektionen München und Nürnberg mit den derzeit eingesetzten Softwareprodukten nicht gewährleistet werden könne.

Hinweis:

Die genannten Oberfinanzdirektionen weisen darauf hin, dass der Ausdruck des elektronischen Kontoauszugs dann ausreichen könne, wenn das Kreditinstitut zusätzlich Monatssammelkontoauszüge in Papierform zusendet.

8 Vermietung bisher betrieblich genutzter Wohnung nicht zwingend eine steuerpflichtige Entnahme

Bei Gebäuden, die ein Steuerpflichtiger teilweise für eigene betriebliche Zwecke und teilweise für fremdbetriebliche sowie teilweise für private Zwecke nutzt, unterscheidet man nach dem Nutzungs- und Funktionszusammenhang folgende Kategorien:

- notwendiges Betriebsvermögen: soweit das Gebäude für eigene betriebliche Zwecke genutzt wird,
- gewillkürtes Betriebsvermögen: soweit der Steuerpflichtige einen Gebäudeteil beispielsweise als Büro fremd vermietet und das Gebäude oder den Gebäudeteil dem Betriebsvermögen zuordnet und
- Privatvermögen: soweit der Steuerpflichtige einen Gebäudeteil z. B. für eigene Wohnzwecke nutzt.

Wenn ein Gebäudeteil vom notwendigen oder gewillkürten Betriebsvermögen in das Privatvermögen überführt wird, liegt eine **Entnahme** vor, bei der etwaige stille Reserven als Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem steuerlichen Buchwert steuerpflichtig aufgedeckt werden müssen, was oftmals zu einer **sehr hohen Steuerbelastung** führen kann.

Durch Urteil vom 10.11.2004 (Aktenzeichen XI R 31/03) hat der Bundesfinanzhof noch einmal klargestellt, dass ohne nach außen erkennbare Handlung des Steuerpflichtigen **nicht ohne weiteres eine Entnahme angenommen werden kann**. Im entschiedenen Fall hatte ein Steuerpflichtiger ein Gebäude teilweise zu fremden Wohnzwecken vermietet und diesen Gebäudeteil dem Privatvermögen zugeordnet, ein Geschoss zunächst für eigene betriebliche Zwecke genutzt (notwendiges Betriebsvermögen), während er das Erdgeschoss als Büro fremd vermietet und insoweit gewillkürtes Betriebsvermögen angenommen hatte. Von 1993 bis 1996 vermietete er das bisher als eigenes Büro genutzte Geschoss – bis auf einen separaten Raum – fremd als Büro und ab Dezember 1997 vermietete er diese Räume als Zwei-Zimmer-Wohnung für Wohnzwecke.

Das Finanzamt sah in der Vermietung zu Wohnzwecken eine Entnahme aus dem gewillkürten Betriebsvermögen, da diese Wohnung nunmehr in einem einheitlichen Nutzungs- und Funktionszusammenhang mit dem anderen, ebenfalls zu fremden Wohnzwecken vermieteten Gebäudeteil stand. Dieser Ansicht hat sich der Bundesfinanzhof nicht angeschlossen. Vielmehr hat er in seinem Urteil klargemacht, dass eine Entnahme solange nicht angenommen werden kann, wie der Steuerpflichtige das vermietete Grundstück weiterhin in seiner Bilanz als Betriebsvermögen ausweist und objektive Merkmale fehlen, die darauf schließen lassen, dass eine spätere Verwendung zu betrieblichen Zwecken ausgeschlossen erscheint. Zu diesem Aspekt hatte das Finanzamt nichts vorgetragen; der Bundesfinanzhof konnte daher nicht ausschließen, dass der Steuerpflichtige die Zwei-Zimmer-Wohnung gelegentlich wieder für eigene oder fremde betriebliche Zwecke nutzen würde. Entscheidend war für den Bundesfinanzhof, dass keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass eine spätere Wiederverwendung zu eigenbetrieblichen Zwecken ausscheidet.

Hinweis:

In vergleichbaren Fällen sollte in Anbetracht der regelmäßig großen materiellen Auswirkungen **sehr sorgfältig dokumentiert** werden, dass ggf. eine Nutzung zu fremden Wohnzwecken nur vorübergehend sein soll.

9 Verwarnungsgeldübernahme durch Arbeitgeber nicht zwingend Arbeitslohn

In der Praxis übernimmt der Arbeitgeber z.B. für Außendienstmitarbeiter oftmals Verwarnungsgelder. Es stellte sich die Frage, ob eine solche Kostenübernahme durch den Arbeitgeber zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führt.

Der Bundesfinanzhof hat diese Frage mit Urteil vom 7.7.2004 (Aktenzeichen VI R 29/00) verneint. Im Urteilsfall betrieb die Klägerin einen Paketzustelldienst. Sie hatte die Zahlung von Verwarnungsgeldern übernommen. Diese Verwarnungsgelder wurden gegen bei der Klägerin beschäftigte Fahrer wegen Verletzung des Halteverbots während einer beruflich veranlassten Auswärtstätigkeit verhängt. Die Klägerin trug im Wesentlichen vor, sie biete ihren Kunden einen 24-Stunden-Paketzustellungsservice an und dieser könne nur gewährleistet werden, wenn die Fahrer mit ihren Fahrzeugen in unmittelbarer Nähe zum Kunden hielten (eventuell auch in Fußgänger- oder Halteverbotszonen). Das Finanzamt sah im Rahmen einer Lohnsteuer-Außenprüfung die Übernahme des Verwarnungsgelds als steuerpflichtigen Arbeitslohn an.

Hinweis:

Zu beachten ist, dass dieses Urteil wohl nur auf die Fälle übertragen werden kann, bei denen die Übernahme von derartigen Verwarnungsgeldern eindeutig im Interesse des Arbeitgebers erfolgt.

Der Bundesfinanzhof hat ausdrücklich offen gelassen, ob der Arbeitgeber die übernommenen Verwarnungsgelder als Betriebsausgaben abziehen kann.

10 Umsatzsteuerliche Behandlung der Maut-Gebühr

Die von den Frachtführern für die Benutzung von Autobahnen zu entrichtende Maut-Gebühr ist nicht mit Umsatzsteuer belastet, so dass ein diesbezüglicher **Vorsteuerabzug** der Frachtführer ausscheidet.

Wird die Maut-Gebühr den Kunden der Frachtführer offen weiterbelastet, erhöht sich nach Auffassung der Finanzverwaltung dadurch das umsatzsteuerliche Entgelt für die Beförderungsleistung. Das heißt, auch die Maut-Gebühr ist **der Umsatzsteuer zu unterwerfen** (Oberfinanzdirektion Hannover vom 6.1.2005, Aktenzeichen S 7200 – 333 – StO 171).

Für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter

11 Möglichkeit der steuerneutralen Übertragung von Personengesellschaftsanteilen

a) Gefahr der Aufdeckung und Besteuerung stiller Reserven

Werden Anteile an einer Personengesellschaft (Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft) **unentgeltlich auf die nächste Familiengeneration übertragen** oder wird unentgeltlich ein Gesellschafter in ein Einzelunternehmen aufgenommen, so kann dieser Vorgang aus steuerlicher Sicht regelmäßig so gestaltet werden, dass keine stillen Reserven aufgedeckt werden müssen, dieser Vorgang also keine Einkommensteuerpflicht auslöst. Gelingt dies nicht, so können sich ganz erhebliche steuerliche Belastungen ergeben. Das Steuerrecht bietet die Basis zur steuerneutralen Übertragung in diesen Fällen. Besondere Problematiken entstehen dann, wenn Grundstücke, die im Eigentum des bisherigen Gesellschafters stehen, aber der Personengesellschaft zur Nutzung überlassen werden (so genanntes **Sonderbetriebsvermögen**), nicht mit übertragen werden. Zu diesen Fragestellungen hat die Finanzverwaltung nun mit Schreiben vom 3.3.2005 (Aktenzeichen IV B 2 – S 2241 – 14/05) Stellung genommen. Die wichtigsten Fallgruppen werden im Folgenden dargestellt.

Hinweis:

In Anbetracht der oftmals großen materiellen Folgen sind solche Übertragungen sehr sorgfältig unter Hinzuziehung des steuerlichen Beraters zu planen. Oftmals ist auch eine vorherige Absprache mit der Finanzverwaltung sinnvoll, um Risiken zu vermeiden.

b) Übertragung des gesamten Personengesellschaftsanteils

Wird der gesamte Personengesellschaftsanteil unentgeltlich übertragen, so kann dies nur dann zu Buchwerten erfolgen, wenn auch vorhandenes **funktional wesentliches** Sonderbetriebsvermögen mit übertragen wird. Funktional wesentlich sind solche Wirtschaftsgüter, die für die Funktion des Betriebes von Bedeutung sind. Betroffen sind also vor allem **Betriebsgrundstücke**.

Wird anlässlich der Übertragung des Personengesellschaftsanteils solches **funktional wesentliche Sonderbetriebsvermögen zurückbehalten**, so müssen alle in dem Personengesellschaftsanteil vorhandenen stillen Reserven der Besteuerung unterworfen werden. Als stille Reserven wird die Differenz zwischen dem bilanziellen Kapitalkonto des Gesellschafters und dem Verkehrswert des Anteils verstanden. Unter bestimmten persönlichen Voraussetzungen kommt allerdings eine tarifbegünstigte Besteuerung in Betracht.

Sehr **große Vorsicht** ist dann geboten, wenn in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zur Anteilsübertragung das **Sonderbetriebsvermögen in ein anderes Betriebsvermögen des Gesellschafters überführt** wird.

c) Übertragung eines Teils eines Personengesellschaftsanteils

Wird nur **ein Teil des Personengesellschaftsanteils** übertragen und ist funktional wesentliches Sonderbetriebsvermögen vorhanden, so stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis das Sonderbetriebsvermögen mit übertragen werden muss. Soweit das Sonderbetriebsvermögen im gleichen quotalen Umfang übertragen wird wie der Personengesellschaftsanteil, ergibt sich keine Einkommensbesteuerung.

Vielfach besteht in diesen Fällen aber der Wunsch, das Sonderbetriebsvermögen nicht mit zu übertragen, z.B. damit dem Gesellschafter, der einen Teil seines Gesellschaftsanteils überträgt (Senior), insoweit noch eine sichere Einkunftsquelle verbleibt. Auch dieser Vorgang ist zu Buchwerten möglich, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Übernehmer (Junior) den Personengesellschaftsanteil über einen **Zeitraum von mindestens fünf Jahren** nicht veräußert oder aufgibt.

Hinweis:

In diesen Fällen ist **Vorsicht geboten** und der Verbleib des übertragenen Personengesellschaftsanteils über diese Behaltefrist sehr sorgfältig zu überwachen. Hierbei sind eine Reihe weiterer Besonderheiten zu beachten.

d) Isolierte Übertragung von Sonderbetriebsvermögen

Wird nur das Sonderbetriebsvermögen unentgeltlich übertragen, also ohne dass sich die Beteiligungsverhältnisse bei der Personengesellschaft ändern, so ist grundsätzlich eine Übertragung zu Buchwerten nicht möglich. Dies kann vielmehr nur dann erreicht werden, wenn auch die Voraussetzungen anderer spezialgesetzlicher Vorschriften vorliegen.

e) Unentgeltliche Aufnahme in ein bestehendes Einzelunternehmen

Wird eine natürliche Person unentgeltlich in ein bestehendes Einzelunternehmen aufgenommen, so entsteht gesellschaftsrechtlich eine Personengesellschaft und vorstehende Grundsätze zur Zurückbehaltung von Wirtschaftsgütern, die Sonderbetriebsvermögen bei der entstandenen Personengesellschaft werden, sind in diesem Fall entsprechend anzuwenden, so dass unter bestimmten Voraussetzungen also auch dieser Vorgang zu Buchwerten erfolgen kann. Allerdings ist insoweit besondere Sorgfalt bei der Abgrenzung des bei der Personengesellschaft bilanzierten Vermögens geboten.

Für Arbeitnehmer

12 Antragsfrist zur Lohnsteuerpauschalierung bei Alt-Direktversicherungen

Nach früherer Rechtslage waren Beiträge des Arbeitgebers zu einer Direktversicherung des Arbeitnehmers steuerpflichtiger Arbeitslohn und entweder individuell nach den Merkmalen der vorgelegten Lohnsteuerkarte zu versteuern oder es hatte eine **Lohnsteuerpauschalierung** zu erfolgen. Insbesondere die Lohnsteuerpauschalierung war in vielen Fällen steuerlich sehr günstig. Ab dem Veranlagungszeitraum 2005 ist die Steuerbefreiungsvorschrift, die bislang nur für Beiträge des Arbeitgebers an einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse galt, ausgedehnt worden. Die **Steuerfreiheit** gilt jetzt nur bei Beiträgen des Arbeitgebers aus dem ersten Dienstverhältnis an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse und nunmehr aber auch eine **Direktversicherung** zum Aufbau einer bestimmten kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung. Die in der Ansparphase steuerfrei gebliebenen Beiträge werden in der Auszahlungsphase steuerpflichtig erfasst.

Die Einführung der Steuerfreiheit bei Direktversicherungen ab 2005 gilt grundsätzlich auch für Altverträge, also solche, die bis zum 31.12.2004 abgeschlossen wurden. Dies setzt allerdings voraus, dass der Altvertrag die Bedingungen für die ab 2005 insoweit geltende Steuerfreiheit erfüllt. Insbesondere werden nach neuem Recht nur solche Zusagen steuerlich gefördert, die Versorgungsleistungen in Form einer lebenslangen Leibrente oder eines Auszahlungsplanes vorsehen. Nicht unter die Neuregelung fallen damit insbesondere die Altzusagen, die eine Kapitalauszahlung am Ende der Ansparphase vorsehen. Letzteres ist wohl der Regelfall.

Nach einer **Übergangsregelung** ist aus Vertrauensschutzgründen die bisherige vorgelagerte Besteuerung weiterhin für diejenigen Beiträge für eine Direktversicherung oder steuerpflichtigen Zuwendungen an eine Pensionskasse möglich, die vom Arbeitgeber auf Grund einer Versorgungszusage geleistet werden, die vor dem 1.1.2005 erteilt wurde. Insoweit ist allerdings zu differenzieren:

- Erfüllen Altverträge nicht die ab 2005 maßgeblichen Voraussetzungen für die Steuerfreiheit, so liegt weiterhin steuerpflichtiger Arbeitslohn vor, welcher aber ebenso wie bislang pauschal lohnversteuert werden kann. Ein Handeln des Arbeitnehmers ist nicht erforderlich.
- Soweit Altverträge auch die Voraussetzungen der ab 2005 möglichen Steuerfreiheit erfüllen, besteht faktisch ein Besteuerungswahlrecht. Nach einer **Übergangsregelung** kann die Steuerfreiheit zu Gunsten der steuerpflichtigen Abrechnung in der Ansparphase abgewählt werden. Die Möglichkeit der Abwahl der Steuerfreiheit gilt aber nur bei Direktversicherungen, wenn
 - – die entsprechende Versorgungszusage vor dem 1.1.2005 erteilt wurde und
 - – der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber für diese Beiträge auf die Anwendung der Steuerfreiheit verzichtet hat. Der Verzicht gilt für die Dauer des Dienstverhältnisses; er ist **bis zum 30.6.2005** oder bei einem späteren Arbeitgeberwechsel bis zur ersten Beitragsleistung zu erklären.

Soweit für eine Altersversorgungszusage ein Besteuerungswahlrecht besteht, ist die bisherige Pauschalversteuerung nur dann anzuwenden, wenn der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber innerhalb bestimmter Fristen auf die Steuerfreiheit verzichtet. Der Verzicht des Arbeitnehmers kann in einem bestehenden Dienstverhältnis nur einmal erklärt werden. Er gilt für die Dauer des jeweiligen Dienstverhältnisses. Der Gesetzgeber äußert sich zur Form des Verzichts nicht. Damit dürfte auch ein mündlicher Verzicht zulässig sein. Arbeitgebern ist jedoch die Vorlage einer schriftlichen Verzichtserklärung durch den Arbeitnehmer anzuraten. Auf diese Verzichtsmöglichkeit sollte der Arbeitgeber die betroffenen beschäftigten Arbeitnehmer im Rahmen seiner Fürsorgepflicht frühzeitig hinweisen. Bei über das Jahr 2004 hinaus bestehenden Dienstverhältnissen ist der Verzicht auf die Steuerfreiheit bis zum 30.6.2005 vom Arbeitnehmer auszusprechen. Bei einem Arbeitgeberwechsel und Übernahme der bisherigen Alt-Versorgungszusage gilt diese Sechs-Monatsfrist nicht. In diesen Fällen muss die

Verzichtserklärung des Arbeitnehmers vor der ersten Beitragszahlung erfolgen. Bei Neueinstellungen sollte unmittelbar angefragt werden, ob auf die Steuerfreiheit in Bezug auf die Direktversicherung verzichtet wird.

13 Steuerfreie Zuwendung von „Gutscheinen“?

Erhalten die Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber neben dem normalen Arbeitslohn Sachbezüge, so sind diese Zuwendungen grundsätzlich lohnsteuer- und sozialversicherungspflichtig. Allerdings bleiben Sachbezüge steuer- und sozialversicherungsfrei, wenn sie beim Arbeitnehmer insgesamt eine **Freigrenze von 44 € im Kalendermonat** nicht übersteigen. Dies bietet die Möglichkeit, Lohnbestandteile steuer- und sozialversicherungsfrei dem Arbeitnehmer zukommen zu lassen, was sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber vorteilhaft ist.

Hierbei ist allerdings zunächst zu beachten, dass es sich um eine Freigrenze handelt. Dies bedeutet, dass bei auch nur geringfügiger Überschreitung des Betrags von 44 € im Kalendermonat die Sachbezüge insgesamt steuer- und sozialversicherungspflichtig werden.

Weiterhin ist in jedem Fall sehr sorgfältig zu prüfen, ob es sich tatsächlich um einen Sachbezug handelt und diese Freigrenze gilt. Insbesondere ist kein Sachbezug gegeben bei Barlohnzuwendungen, auch wenn diese dem Arbeitnehmer zweckgebunden gegeben werden. Einen solchen Fall hatte jüngst der Bundesfinanzhof zu entscheiden. Und zwar zahlte der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern einen monatlichen Zuschuss von 40 € unter der Voraussetzung, dass sich diese bei einem Sportverein oder Fitnessclub seiner Wahl anmeldeten. Mit Urteil vom 27.10.2004 (Aktenzeichen VI R 51/03) hat der Bundesfinanzhof in diesem Fall die Anwendung der 44 €-Freigrenze verneint, da der Arbeitnehmer zunächst über den Geldbetrag verfügen konnte und ihm somit eben kein Sachbezug, sondern ein Barlohn zugeflossen ist.

Hinweis:

Anders dürfte die Entscheidung dagegen ausfallen, wenn der Arbeitgeber einen Vertrag z.B. mit einem Fitnessclub oder einem Tennisplatzbetreiber abschließt, wonach seine Arbeitnehmer dort regelmäßig die Einrichtungen nutzen können. In diesem Fall liegt ein Sachbezug vor und dieser ist dann steuerfrei, wenn das auf den einzelnen Arbeitnehmer bezogene übliche Nutzungsentgelt – ggf. einschließlich weiterer Sachbezüge – im Kalendermonat die 44 €-Freigrenze nicht überschreitet.

14 Entfernungspauschale bei zeitweiser Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel

Arbeitnehmer können Aufwendungen für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte in bestimmtem Umfang als Werbungskosten steuermindernd geltend machen. Einmal je Arbeitstag können für jeden vollen Kilometer der Entfernung (einfache Strecke) ab dem Jahr 2004 grundsätzlich pauschal (nur) 0,30 € angesetzt werden. Maximal können 4 500 € im Jahr berücksichtigt werden. Bei Benutzung eines eigenen oder eines zur Nutzung überlassenen Kraftwagens gilt die 4 500 €-Obergrenze nicht, d.h. bei größerer Entfernung kann dann auch ein höherer Betrag geltend gemacht werden. Für Flugstrecken kann die Entfernungspauschale nicht angesetzt werden, sondern nur die tatsächlichen Kosten.

Weist der Arbeitnehmer nach, dass seine tatsächlichen Aufwendungen für die Benutzung **öffentlicher Verkehrsmittel** höher sind als der nach der Entfernungspauschale abziehbare Betrag, dann können diese höheren Aufwendungen angesetzt werden. Das gilt auch, wenn dadurch die 4 500 €-Grenze überschritten wird.

Bei **nur zeitweiser Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel** ist jetzt entschieden worden, dass beim Vergleich der tatsächlichen Kosten mit der Entfernungspauschale keine Jahresgesamtbetrachtung vorzunehmen, sondern dass **jeder Arbeitstag für sich zu sehen ist** (Finanzgericht München vom 9.7.2004, Aktenzeichen 8 K 4370/03). Das ist günstig, wenn die Aufwendungen für die Zeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel höher sind als die entsprechende Entfernungspauschale. Das Finanzamt dagegen wollte die nachgewiesenen Aufwendungen für öffentliche Verkehrsmittel nur anerkennen, wenn sie **für das ganze Jahr** höher sind als die Entfernungspauschale. Das wäre bei nur zeitweiser Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel i.d.R. nicht der Fall und damit eine sehr nachteilige Auffassung. Das Finanzamt hat Revision eingelegt (Aktenzeichen des Bundesfinanzhofs: VI R 40/04).

Hinweis:

Die Entscheidung des Finanzgerichts München dürfte auch auf wöchentliche Familienheimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung anzuwenden sein.

15 BahnCard: Steuerfreie Erstattung durch den Arbeitgeber möglich?

Mit einer BahnCard können Fahrausweise zu einem ermäßigten Preis erworben werden. Es sind verschiedene Arten der BahnCard zu unterscheiden. Die Finanzverwaltung hat sich jetzt zur lohnsteuerlichen Behandlung der **BahnCard 100** geäußert. Ein Erwerber der BahnCard 100 erhält das Recht, ein Jahr lang ab Gültigkeit der Karte für alle Strecken der Deutschen Bahn Fahrkarten ohne weitere Zahlung zu erwerben. Es stellte sich die Frage, in welchem Umfang eine steuerfreie Fahrtkostenerstattung durch den Arbeitgeber möglich ist, wenn der Arbeitnehmer selbst eine BahnCard 100 erwirbt und hiermit Dienstreisen durchführt.

Eine **steuerfreie Erstattung der Kosten für die BahnCard 100** soll nach Auffassung der Finanzverwaltung erst in Betracht kommen, wenn die fiktiven Kosten für die dienstlichen Bahnfahrten den Kaufpreis für die BahnCard 100 übersteigen (Finanzministerium Saarland v. 13.10.2004, Aktenzeichen B/2-4 – 114/04 – S 2334).

Allgemein kann festgehalten werden: Ersetzt der Arbeitgeber die Kosten des Arbeitnehmers für eine BahnCard, um seinen steuerfreien Reisekostenersatz insgesamt zu mindern, so ist der Ersatz der Aufwendungen für die BahnCard steuer- und beitragsfrei (so Oberfinanzdirektion Hannover vom 16.11.1992). Die private Nutzungsmöglichkeit der BahnCard wird als unerheblich angesehen. Voraussetzung ist lediglich, dass die Kosten der BahnCard und der ermäßigte Fahrpreis unter den Kosten liegen, die ohne die BahnCard angefallen wären.

Beispiel:

Arbeitnehmer A hat für 200 € die BahnCard 50 erworben, die er vor allem für private Zwecke nutzt. Da er aber auch beruflich zu Messen usw. fahren muss, hat der Arbeitgeber die Kosten übernommen. Als Fahrtkosten für die Bahn anlässlich von Dienstreisen fallen für den Arbeitgeber im Jahr 2005 1 000 € an, durch die BahnCard des A reduzieren sich seine Kosten um 50 % auf 500 €. Der Arbeitgeber leistet 500 € für die unmittelbaren Fahrkarten (1 000 € x 50 %) und 200 € (fixe Kosten) für die BahnCard. Im Ergebnis ist die Kostenübernahme der BahnCard für den Arbeitgeber wirtschaftlich sinnvoll und führt nicht zu steuerpflichtigem Arbeitslohn. Die Privatnutzung ist unerheblich.

Für Bezieher von Kapitaleinkünften

16 Anwendungserlass der Finanzverwaltung zum Kontenabruf

Wir hatten an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen, dass auf Grund gesetzlicher Änderungen den Finanzbehörden vermehrt die Möglichkeit eingeräumt wird, auf bestimmte Kontendaten, insbesondere bei Kreditinstituten, zuzugreifen.

An der maßgeblichen gesetzlichen Regelung sind zwischenzeitlich in der öffentlichen Diskussion erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel geltend gemacht worden. Das **Bundesverfassungsgericht** hat allerdings mit Beschluss vom 22.3.2005 (Aktenzeichen 1 BvR 2357/04 und 1 BvQ 2/05) eine einstweilige Anordnung gegen den automatisierten Abruf von Kontostammdaten abgelehnt. Insoweit bleibt die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Diesen verfassungsrechtlichen Bedenken versucht das **Bundesfinanzministerium** mit seinem nunmehr herausgegebenen **Schreiben vom 10.3.2005** (Aktenzeichen IV A 4 – S 0062 – 1/05) zu begegnen. Das Bundesfinanzministerium unterstreicht, dass Ermittlungen – seien es klassische oder solche nach den genannten Vorschriften – nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn ein hinreichender Anlass dazu besteht.

Der Kontenabruf soll nur dann erfolgen, wenn Zweifel an der Mitwirkungsbereitschaft des Steuerpflichtigen bestehen. Allerdings ist es nach dem Schreiben der Finanzverwaltung nicht erforderlich, einen Kontenabruf ausdrücklich anzudrohen, vielmehr soll lediglich in allgemeiner

Form auf die Möglichkeit des Kontenabrufs hingewiesen werden. Dies soll erst recht dann gelten, wenn sich „aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, dass eine Aufklärung durch den Beteiligten selbst nicht zu erwarten ist“. In solchen Fällen soll zumindest im Nachhinein eine Benachrichtigung darüber erfolgen, dass der Kontenabruf stattgefunden hat. Nach Auffassung des Bundesfinanzministeriums bietet dies die Gelegenheit, nachträglichen Rechtsschutz zu erlangen.

Hinweis:

Letzteres ist allerdings klassischerweise eine umstrittene Frage, denn ein solcher Rechtsschutz kann nur dadurch gewährt werden, dass ein Verwertungsverbot angeordnet wird. Man wird die endgültige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts insoweit mit Spannung erwarten dürfen. Allerdings wird auch deutlich, dass der Trend zu einer höheren Transparenz in Bezug auf Kapitaleinkünfte ungebrochen ist, was Steuerpflichtige in ihre Überlegungen unbedingt einbeziehen sollten.

17 Finanzverwaltung zur Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte

Das Bundesfinanzministerium hat am 25.10.2004 (Aktenzeichen IV C 3 – S 2256 – 238/04) das lang erwartete Schreiben zur Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte veröffentlicht. Das Schreiben ist umfangreich und gibt sehr wertvolle Hinweise für die Praxis, um bei der Vielfalt der aktuell am Markt befindlichen Anlageprodukte die möglichen steuerlichen Folgen richtig zu erkennen. Insbesondere die Bestimmung eines möglichen Anschaffungszeitpunktes oder die Beantwortung der Frage, ob in einem bestimmten Vorgang überhaupt eine Anschaffung zu sehen ist, ist für die Besteuerung eines privaten Veräußerungsgeschäfts sehr wichtig. Dies setzt insbesondere voraus, dass zwischen Anschaffung und Veräußerung ein Zeitraum von nicht mehr als einem Jahr liegt. Die im letzten Mandanten-Rundschreiben begonnene Besprechung wichtiger Anlagentypen wird im Folgenden fortgesetzt:

a) Stock Options

Stock Options sind Optionsrechte, die Arbeitnehmern vom Arbeitgeber gewährt werden und die die Arbeitnehmer berechtigen, meist nach Ablauf einer bestimmten Frist, Aktien des Arbeitgebers zu einem festgelegten und meist sehr günstigen Preis zu beziehen. Dies ist dann lukrativ, wenn sich der Kurswert der Aktien gegenüber dem Basispreis (vereinbartes Entgelt für den Aktienbezug bei Ausübung der Option) erhöht hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes liegt in der **Zuteilung der Aktien** aufgrund der Optionsausübung die Zuwendung von **Arbeitslohn** und zwar in Höhe der genannten Differenz aus Aktienkurs und Basispreis vor.

Für die Zwecke der Vorschrift über die Besteuerung von privaten Veräußerungsgeschäften sind die Aktien nicht erst mit der Zuteilung, sondern bereits mit der Ausübung der Option angeschafft, da diese Vorschrift auf das obligatorische Geschäft abstellt. Ist hingegen Bedingung, dass nach der Optionsausübung erst noch bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen (bestimmte Mindestbetriebszugehörigkeit etc.), so gelten die Aktien erst mit Eintritt dieser Bedingungen als angeschafft. Vom Anschaffungszeitpunkt an gerechnet läuft die Spekulationsfrist; als Anschaffungskosten der Aktien sind die zu leistende Zuzahlung und daneben der Wert anzusetzen, der als geldwerter Vorteil als Arbeitslohn der Lohnsteuer unterliegt.

b) Aktiensplit

Beim Aktiensplit wird eine Aktie in mehrere neue Aktien aufgeteilt. Wirtschaftlich bleibt die Beteiligung des Aktionärs an der Gesellschaft unverändert. Daher gelten die neu zugeteilten Aktien auch nicht als angeschafft im Sinne der Vorschrift über die Besteuerung von privaten Veräußerungsgeschäften. Es erfolgt vielmehr eine **Verteilung der ursprünglichen Anschaffungskosten** auf die neu entstandenen Aktien im Verhältnis des Splittings.

c) Bezugsrechte

aa) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

Wenn eine Aktiengesellschaft ihr Nennkapital aus Gesellschaftsmitteln erhöht, so führt die Zuteilung der Bezugsrechte und der neuen Anteilsrechte nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen. Wie beim Aktiensplit wird hier das Gesellschaftsvermögen lediglich auf eine

entsprechende größere Zahl von Aktien verteilt. Trotzdem sind in den Bezugsrechten und den in der Folge erteilten Gratisaktien Teile der bisherigen Substanz enthalten. Dies führt dazu, dass die bisherigen Anschaffungskosten der Altaktien nunmehr auf die verbleibenden Altaktien sowie die Bezugsrechte und Gratisaktien neu verteilt werden. Hinsichtlich der Bezugsrechte und Gratisaktien ist als Zeitpunkt der Anschaffung derjenige der Anschaffung der ursprünglichen Aktie anzusehen.

Die Ausübung von Bezugsrechten ist keine Veräußerung im Sinne der Vorschrift über private Veräußerungsgeschäfte, wohl aber der Verkauf von Bezugsrechten oder Gratisaktien innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr nach Anschaffung der Altaktien. Werden Bezugsrechte angeschafft und in Gefolge Aktien bezogen sowie innerhalb eines Jahres nach Anschaffung der Bezugsrechte wieder veräußert, so liegt ein privater Veräußerungsgewinn vor. Diese Regelung ist für die Steuerpflichtigen günstig, jedoch in gleichem Maße fraglich, denn sie stimmt nicht mit derjenigen zu den Wandelanleihen (vgl. hierzu das Mandanten-Rundschreiben 2/2005) überein.

bb) Kapitalerhöhung gegen Einlage

Werden bei einer Kapitalerhöhung gegen Einlage an die bisherigen Aktionäre aufgrund der aktienrechtlichen Vorschriften Bezugsrechte ausgegeben, so ist deren Bezug kein Anschaffungsgeschäft, da sich das Bezugsrecht bereits in dem bisherigen Aktienstammrecht verkörpert. Die Ausübung solcher Bezugsrechte ist keine Veräußerung.

d) Aktientausch

Beim Aktientausch werden Aktien eines Unternehmens gegen das eines anderen Unternehmens ausgetauscht. Ein solcher Vorgang ist im Falle des Aktientausches innerhalb eines Jahres nach der Anschaffung der eingetauschten Aktien ein privates Veräußerungsgeschäft und gleichzeitig die Anschaffung von Aktien an dem anderen Unternehmen. Veräußerungserlös ist dabei der Börsenwert der erlangten Aktien.

Für Hauseigentümer

18 Einkünfteerzielungsabsicht bei Vermietung besonders aufwändig gestalteter oder ausgestatteter Wohnungen

Die Vermietung eines Hauses oder einer Wohnung ist nur dann einkommensteuerlich relevant, wenn die Tätigkeit mit **Einkünfteerzielungsabsicht** unternommen wird. Wird eine solche Einkünfteerzielungsabsicht verneint, so sind erzielte Einnahmen nicht der Besteuerung zu unterwerfen, aber es können Ausgaben bezüglich des Objektes steuerlich auch nicht geltend gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes ist bei **einer auf Dauer angelegten Vermietung grundsätzlich von einer Einkünfteerzielungsabsicht auszugehen**. Etwas anderes gilt nur in Ausnahmefällen, so z.B. wenn sich der Steuerpflichtige noch nicht zu einer langfristigen Vermietung entschlossen hat oder bei einer teils selbst genutzten, teils an wechselnde Mieter vermieteten Ferienwohnung.

Nunmehr hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 6.10.2004 (Aktenzeichen IX R 30/03) über einen weiteren Ausnahmefall entschieden. Danach ist eine Einkünfteerzielungsabsicht dann nicht ohne besondere Prüfung anzunehmen, wenn sich die vermietete **Wohnung in einem aufwändig gestalteten oder ausgestatteten Wohngebäude** befindet und deshalb die am Markt erzielbare Miete offensichtlich nicht den Wohnwert angemessen widerspiegelt. Relevant ist diese Frage auch – aber nicht nur – bei der verbilligten Vermietung an Angehörige.

Zu dieser Problematik hat sich – offensichtlich unabhängig von dem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofes – auch die Finanzverwaltung geäußert. In der Verfügung der Oberfinanzdirektion München vom 27.10.2004 (Aktenzeichen S 2253 – 86 St 41) werden als Indizien, die gegen das Vorliegen einer für die steuerliche Anerkennung von Vermietungsverlusten erforderlichen **Einkünfteerzielungsabsicht** sprechen, aufgeführt:

- die **Wohnfläche** übersteigt 250 qm,
- eine Schwimmhalle ist vorhanden, oder
- besonders gewichtige objektive Gestaltungs- und Ausstattungsmerkmale liegen für das persönliche Wohnbedürfnis des Wohnungsinhabers vor, auf Grund derer ohne weiteres darauf geschlossen werden kann, dass die Marktmiete den besonderen Wohnwert nicht angemessen widerspiegelt.

Nach Ansicht der Finanzverwaltung ist von besonders gewichtigen Gestaltungs- und Ausstattungsmerkmalen dann auszugehen, wenn **die ortsübliche höchstens erzielbare Miete (ohne umlagefähige Nebenkosten) die lineare steuerliche Abschreibung unterschreitet**. Zusätzlich soll anhand einer Gesamtwürdigung zu prüfen sein, ob eine besonders aufwändige Ausstattung oder Gestaltung vorliegt. Dies ist nach Ansicht der Finanzverwaltung z.B. grundsätzlich dann anzunehmen, wenn die Grundstücksgröße 1 600 qm überschreitet und das Grundstück in einem Gebiet mit weit überdurchschnittlichen Grundstückspreisen liegt.

Hinweis:

Nicht nur das angesprochene Urteil des Bundesfinanzhofes, sondern auch das Schreiben der Verwaltung zeigen, dass in diesen Fällen ganz erhebliche Brisanz steckt. In Fällen der Vermietung solcher Objekte, sei dies an fremde Dritte oder verbilligt an nahe Angehörige, aber auch bei Vermietung einer Einliegerwohnung in einem solchen Objekt, sollte sehr sorgfältig geprüft werden, ob die Gefahr der Nichtanerkennung steuerlicher Verluste besteht.

19 Vermietungsverluste bei befristeter Vermietung

Bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit gehen die Steuerrechtsprechung und die Finanzverwaltung grundsätzlich ohne weitere Prüfung vom Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht aus, wenn nicht besondere Umstände (z.B. verbilligte Vermietung an Angehörige) dagegen sprechen. Von einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit ist auszugehen, wenn sie nach den bei Beginn der Vermietung ersichtlichen Umständen keiner Befristung unterliegt.

Zu der Frage der Befristung hatte jetzt der Bundesfinanzhof in einem Fall zu entscheiden, in dem der Vermieter Vermietungsverluste steuerlich geltend machen wollte (Urteil vom 14.12.2004, Aktenzeichen IX R 1/04). In dem Fall war der **Mietvertrag befristet** und zwar vom 1.2.1996 bis zum 31.1.2001. Das allein bedeutet jedoch nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht, dass die Vermietungstätigkeit nicht auf Dauer angelegt sei und damit die erforderliche Einkünfteerzielungsabsicht fehle. Denn der Bundesfinanzhof unterscheidet offensichtlich zwischen dem einzelnen Mietverhältnis, welches durchaus befristet sein kann, und der gesamten Vermietungstätigkeit. Die gesamte Vermietungstätigkeit kann z.B. auch dann auf Dauer angelegt sein, wenn mehrere befristete Mietverträge hintereinander abgeschlossen oder der ursprüngliche Vertrag verlängert werden soll.

Hinweis:

Deswegen ist nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs bei einem befristeten Mietvertrag erst dann von einer nicht auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit auszugehen, wenn weitere Umstände hinzutreten, die dagegen sprechen. Solche Umstände sind z.B., dass bereits im Mietvertrag die Befristung mit einer Selbstnutzungsabsicht oder Verkaufsabsicht verknüpft wird. Aus Sicht der Finanzverwaltung ist die Einkünfteerzielungsabsicht zu verneinen, wenn Umstände vorliegen, aus denen geschlossen werden kann, dass sich der Vermieter die Möglichkeit ausbedungen oder offen gehalten hat, das Mietobjekt innerhalb einer bestimmten Frist, innerhalb der er einen positiven Gesamtüberschuss nicht erzielen kann, unabhängig von einer Zwangslage zu verkaufen oder nicht mehr zur Einkünfteerzielung zu nutzen. Insoweit ist also aus steuerlicher Sicht Vorsicht geboten.

Im der Entscheidung zugrunde liegenden Fall sprach für eine auf Dauer angelegte Vermietungstätigkeit, dass der Vermieter das befristete Mietverhältnis verlängerte und die Wohnung anschließend anderweitig vermietete. Die vom Vermieter zunächst auch für möglich gehaltene – aber nicht vorgenommene – Selbstnutzung führte nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht zu einem anderen Ergebnis. Zur Abwägung aller Umstände und Neuentscheidung verwies der Bundesfinanzhof den Fall an das Finanzgericht zurück.

20 Zurechnung von Mieteinkünften bei Wohnungsüberlassung an einen Miteigentümer

Häufig werden Mehrfamilienhäuser in einer Familiengesellschaft bürgerlichen Rechts oder in einer Bruchteilsgemeinschaft gehalten, so insbesondere im Falle einer Erbengemeinschaft. Werden die Wohnungen ausschließlich an Dritte fremdvermietet, erzielen die Gesellschafter oder Miteigentümer gemeinschaftlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. **Nutzt jedoch einer der Miteigentümer eine Wohnung** entgeltlich oder unentgeltlich selbst, war die steuerliche Behandlung bislang umstritten.

Beispiel 1:

A, B und C sind zu je einem Drittel in Gesellschaft bürgerlichen Rechts an einem Drei-Familien-Haus beteiligt. Während zwei Wohnungen an Fremde vermietet sind, nutzt B eine Wohnung mit ihrer Familie selbst, wobei Mieter ihr Ehemann ist. Die Finanzverwaltung wollte das Mietverhältnis mit B insgesamt nicht anerkennen, sondern sah in der Nutzung der einen Wohnung einen „Verbrauch des Miteigentumsanteils“, weil sie – gedanklich – ihre eigene Wohnung selbst nutzt.

Dieser Auffassung hat sich der Bundesfinanzhof in den Urteilen vom 18.5.2004 (Aktenzeichen IX R 42/01 und IX R 49/02) nicht angeschlossen. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erziele vielmehr in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die den Gesellschaftern zu je $\frac{1}{3}$ zuzurechnen seien. Dies gelte grundsätzlich auch für die vom Ehegatten eines Miteigentümers gemietete und als Familienwohnung genutzte Wohnung. Soweit der Miteigentümer die Familienwohnung aus eigenem Recht ($\frac{1}{3}$) nutzt, ist der Mietvertrag mit dem Ehegatten als Vertrag unter Angehörigen zu beurteilen, der mit Rücksicht auf die Haushaltsgemeinschaft der Besteuerung nicht zugrunde gelegt werden kann.

Die **Finanzverwaltung** hat sich dieser neuen – **für den Steuerpflichtigen regelmäßig günstigen** – Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes nunmehr angeschlossen; so haben die Oberfinanzdirektionen in Nordrhein-Westfalen gleich lautende Verfügungen hierzu erlassen.

Beispiel 2:

Sachverhalt:

Die Geschwister A und B sind zu je $\frac{1}{2}$ Miteigentümer eines Hauses mit drei gleich großen Wohnungen. Die Wohnungen werden wie folgt genutzt:

- Erdgeschoss:** Vermietung durch die Grundstücksgemeinschaft an B zu eigenen Wohnzwecken;
- I. Obergeschoss:** Unentgeltliche Überlassung an die Eltern von A und B zu eigenen Wohnzwecken;
- II. Obergeschoss:** Vermietung durch die Grundstücksgemeinschaft an einen fremden Dritten.

Lösung:

Erdgeschoss: Da es sich um eine entgeltliche Überlassung einer Wohnung an einen Miteigentümer durch die Gemeinschaft handelt, ist das Mietverhältnis insoweit anzuerkennen, als die entgeltliche Überlassung den ideellen Miteigentumsanteil des B übersteigt. Der ideelle Miteigentumsanteil des B beträgt $\frac{1}{2}$, so dass das Mietverhältnis zu 50 % anzuerkennen ist. Damit sind 50 % der Miete und der auf die Wohnung entfallenden Werbungskosten als Einkünfte allein dem A zuzurechnen.

I. Obergeschoss: Mangels Einkünfteerzielungsabsicht bleiben die auf diese Wohnung entfallenden Aufwendungen steuerlich außer Ansatz.

II. Obergeschoss: Hinsichtlich der Fremdvermietung liegt, unabhängig von der Eigennutzung des Erdgeschosses durch B, eine Vermietung durch alle Miteigentümer vor. Die Einkünfte sind A und B zu je $\frac{1}{2}$ zuzurechnen.

21 Vermietungsgesellschaft: Zurechnung von Werbungskosten

Erzielen mehrere gemeinschaftlich Vermietungseinkünfte – beispielsweise in Form einer Vermietungsgesellschaft bürgerlichen Rechts –, werden die erzielten Einkünfte den Beteiligten grundsätzlich **nach ihrem zivilrechtlichen Beteiligungsverhältnis** zugerechnet. Dabei kann sich die Frage stellen, ob das auch dann gilt, wenn einer der Beteiligten für das Vermietungsobjekt **höhere Aufwendungen** trägt, als seinem zivilrechtlichen Beteiligungsverhältnis entspricht (sog. überquotale Kostenübernahme).

In einem solchen Fall hat der Bundesfinanzhof jetzt entschieden, dass dem Beteiligten die Aufwendungen (z.B. Darlehenszinsen) ausnahmsweise allein zuzurechnen sind, wenn er sie – beispielsweise wegen einer gegenüber der darlehensgebenden Bank bestehenden Haftung – über seine Beteiligungsquote hinaus trägt (Bundesfinanzhof vom 23.11.2004, Aktenzeichen IX R 59/01). Voraussetzung ist aber, dass

- mit der überquotalen Kostentragung keine Zuwendung (Schenkung z.B. aus familiären Gründen) an die anderen Miteigentümer beabsichtigt ist, und
- gegen die Miteigentümer kein durchsetzbarer Ausgleichsanspruch besteht (z.B. wegen Insolvenz der Miteigentümer).

Hinweis:

Der Bundesfinanzhof stellt klar, dass es sich **nicht nur um eine vorläufige Kostenübernahme** handeln dürfe, die beispielsweise nach einer späteren Veräußerung des Vermietungsobjekts ausgeglichen werden würde.

Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer

22 Neues aus der Gesetzgebung: Kommt die „Ein-Euro-GmbH“?

Der Gesetzgeber plant eine Reform des GmbH- Rechts, wobei er vor allem das Recht des Mindestkapitals, der Kapitalaufbringung und -erhaltung ändern will; insbesondere soll das Mindeststammkapital abgesenkt werden. Auf welchen Betrag, steht noch nicht fest. Ob – wie zunächst geplant – die „Ein-Euro-GmbH“ ermöglicht wird, ist derzeit fraglich.

Die dringende **Reformnotwendigkeit** in Deutschland wird zum einen daraus abgeleitet, dass der Europäische Gerichtshof mit seinen „großzügigen“ Urteilen das praktische Interesse an ausländischen Kapitalgesellschaftsformen deutlich hat wachsen lassen. Zum anderen haben verschiedene EU-Mitgliedstaaten in jüngerer Zeit ihr Kapitalgesellschaftsrecht z.B. wie folgt reformiert:

- Die englische „Private Company limited by shares“ weist überhaupt kein Mindestkapital auf.
- Spanien kennt seit kurzem eine „Blitz-GmbH“, die mit elektronischen Formularmustern und einem Mindestkapital von nur 3 012 € innerhalb von 48 Stunden errichtet werden kann.
- Frankreich beseitigte in 2003 das Erfordernis eines Mindestkapitals zumindest für eine bestimmte GmbH-Art (die „SARL“), bei der es zuvor regelmäßig 7 500 € betragen hatte, und bereitete damit den Ein-Euro-Gesellschaften den Weg.

Hinweis:

Die genaue inhaltliche Ausgestaltung der Reform wie auch die Terminierung ist noch unklar. Aufgrund der Tragweite der zu erwartenden Eingriffe in das GmbH-Recht ist zunächst mit intensiven und zeitaufwändigen Diskussionen auf allen politischen Ebenen zu rechnen, so dass eine aktuell angestrebte oder sogar notwendige Neugründung derzeit eher nicht aufgeschoben werden sollte. Zudem ist davon auszugehen, dass das reformierte GmbH-Recht nicht nur für dann neu gegründete, sondern auch für bereits bestehende GmbH gelten wird, so dass zukünftig wohl auch Mindestkapitalherabsetzungen möglich sein müssten. Außerdem wird erwartet, dass mit der Mindestkapitalherabsetzung eine Verschärfung der Geschäftsführer-Haftung umgesetzt wird.

Im Übrigen wird abzuwarten sein, ob in diesem Zusammenhang auch die äußerst problematischen Regelungen über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen angepasst werden. Wäre dies nicht der Fall, würde de facto eine Vereinfachung der Rechtslage kaum erreicht werden.

23 Verkürzte Frist zur Abführung von Kapitalertragsteuer bei Gewinnausschüttungen ab 1.1.2005

Schüttet eine GmbH Gewinne an ihre Anteilseigner aus, so unterliegen die Ausschüttungen der Kapitalertragsteuer. Diese Kapitalertragsteuer wird mit der Einkommen- oder Körperschaftsteuer des empfangenden Gesellschafters verrechnet. Nach der bisherigen Regelung reichte es aus, wenn die Kapitalertragsteuer von der ausschüttenden GmbH bis zum 10. des Monats, der dem Zufluss der Gewinnausschüttung an den Gesellschafter folgte, an das Finanzamt angemeldet und entrichtet wurde.

Ab 1.1.2005 ist nun eine Neuregelung insbesondere für Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften in Kraft getreten. Nach dieser Neuregelung ist die einbehaltene Kapitalertragsteuer bereits **in dem Zeitpunkt abzuführen, in dem die Kapitalerträge dem Gläubiger** (Gesellschafter) **zufließen**. Die Frist bis zum 10. des Folgemonats ist also für Gewinnausschüttungen abgeschafft worden.

Zu dieser Neuregelung durch das Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und weiterer Gesetze vom 21.7.2004 (BGBl. I 2004, 1753) hat die Oberfinanzdirektion Koblenz mit der Kurzinformation Nr. 015/05 vom 2.2.2005 (Aktenzeichen S 2407 A, DB 2005, 531) Stellung genommen. Dabei stellt die Oberfinanzdirektion folgende Aspekte heraus:

- Die Neuregelung ist erstmals auf Ausschüttungen anzuwenden, die nach dem 31.12.2004 erfolgen.
- Die Neuregelung gilt allerdings „nur“ für bestimmte Kapitalerträge, nämlich insbesondere für Gewinnanteile (Gewinnausschüttungen, Dividenden) und sonstige Bezüge aus Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung und aus Genussrechten; dazu zählen auch verdeckte Gewinnausschüttungen, nicht aber die Rückzahlung von Einlagen (Verwendung des sogenannten steuerlichen Einlagenkontos).
- Bei diesen Kapitalerträgen ist also die Kapitalertragsteuer bereits an dem Tag an das Finanzamt abzuführen, an dem die Kapitalerträge dem Gläubiger zufließen.
- Dies hat zur Folge, dass vom Schuldner der Kapitalerträge bzw. von der die Kapitalerträge auszahlenden Stelle innerhalb eines Kalendermonats ggf. **(mehrere) kalendertägliche Kapitalertragsteueranmeldungen** und unter Umständen wie bisher eine monatliche Kapitalertragsteueranmeldung für die übrige einbehaltene Steuer abgegeben werden müssen.

In Fällen „**wiederholt verspäteter Abgabe**“ der Anmeldung droht die Festsetzung eines Verspätungszuschlags.

Hinweis:

Bei **beherrschenden Gesellschaftern/Alleingesellschaftern** ist zudem zu beachten, dass als Zuflusszeitpunkt für **Zwecke der Einkommensteuer** bereits der Zeitpunkt der Beschlussfassung unabhängig vom beschlossenen Ausschüttungszeitpunkt gilt. Davon abweichend gilt für **Zwecke der Kapitalertragsteuer** die Fiktion, dass die Kapitalerträge dem Gläubiger an dem Tag zufließen, der im Beschluss als Tag der Auszahlung bestimmt worden ist. Ist über den Auszahlungstag kein Beschluss gefasst worden, gilt der Kapitalertrag am Tag nach der Beschlussfassung als zugeflossen.

24 Unwirksame Stammeinlagenerbringung

Mit einer in der GmbH-Praxis besonders bedeutsamen Thematik hat sich das Oberlandesgericht Schleswig mit seinem Urteil vom 27.1.2005 (Aktenzeichen 5 U 22/04, GmbHR 2005, 357) befasst, nämlich mit der Stammeinlagenerbringung. Für die Erbringung der Stammeinlage **haften die Gesellschafter persönlich**.

Im entschiedenen Sachverhalt hatte ein Insolvenzverwalter vom Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin (GmbH) die Zahlung der Stammeinlage verlangt. Im konkreten Fall war eine Vorratsgesellschaft gegründet worden, über deren Vermögen dann – nach Übertragung der Anteile und entsprechend werbendem Geschäft – sechs Jahre später das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Im Rahmen der Gründung wurde die Stammeinlage auf das Konto der GmbH überwiesen und von dieser am Folgetag wiederum an den Gründungsgesellschafter zurücküberwiesen (sogenanntes Darlehensmodell). Im Zuge der Übertragung der Anteile der Vorratsgesellschaft auf neue Gesellschafter wurde ein Teil des Kaufpreisanspruchs des Gründungsgesellschafters – nämlich 50 000 DM – gegenüber den Erwerbern abgetreten und, wie notariell vereinbart, „das Gesellschaftskonto auf einen Betrag von 50 000 DM im Haben gestellt“.

Das Oberlandesgericht Schleswig wertet den Vorgang nun dahin gehend, dass die Stammeinlageverpflichtung noch nicht erfüllt sei. So stelle zunächst das „**Hin- und Herzahlen**“ bei der Gründung gerade keine Erfüllung dar, weil es sich dabei um eine Sacheinlage gehandelt habe und die Zahlung nicht die erforderliche **freie Verfügungsmöglichkeit des Geschäftsführers der (Vorrats-)GmbH** über die Stammeinlage herbeigeführt habe.

Auch die vom Gründungsgesellschafter veranlasste Zahlung der 50 000 DM durch die Anteilserwerber an die GmbH genügt nach Auffassung des Oberlandesgerichts Schleswig nicht zur Erfüllung der Stammeinlageverpflichtung. Die nur schwerlich zu vermittelnde dogmatische Begründung soll darin zu sehen sein, dass auf einen nicht bestehenden Rechtsgrund und nicht etwa auf die tatsächlich existierende Schuld geleistet worden sei.

Dieses Urteil hat in der Literatur deutliche Kritik erfahren, mit der zugleich aber die Hoffnung verbunden ist, dass der nunmehr mit dem Fall befasste Bundesgerichtshof die Grundsätze des vorgenannten Urteils verwerfen wird.

Hinweis:

Da die Rechtsfrage nunmehr dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorliegt, ist bis auf weiteres bei der Gründung einer GmbH wie aber ggf. auch bei Erwerb und Veräußerung sogenannter Vorratsgesellschaften Vorsicht geboten. Insbesondere die Abwicklung der Stammeinlagenerbringung wird sorgsam zu prüfen und zu dokumentieren sein, um nicht später zur wiederholten Zahlung des Stammkapitals herangezogen zu werden.

25 Anmeldung der Zweigniederlassung einer ausländischen GmbH

Mit seiner Entscheidung vom 8.7.2004 (Aktenzeichen 24 T 7/04, GmbHR 2005, 98) hat das Landgericht Bielefeld zu den Anforderungen an die **Errichtung einer inländischen Zweigniederlassung durch eine ausländische Gesellschaft** (im Streitfall eine englische „Ltd.“) Stellung genommen.

Im entschiedenen Sachverhalt hatten die Geschäftsführer einer in England in Form einer „Private Limited Company“ gegründeten privaten Kapitalgesellschaft die Eintragung einer inländischen Zweigniederlassung in das Handelsregister beantragt. Der Antrag scheiterte an den Anforderungen an den Unternehmensgegenstand der Zweigniederlassung.

Dieses Urteil des Landgerichts Bielefeld ist im Kontext mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen „Inspire Art Ltd.“ vom 30.9.2003 (Aktenzeichen Rs. C-167/01, GmbHR 2003, 1260) zu sehen, seit der das europäische Zweigniederlassungsrecht eine Renaissance erlebt. Seitdem können nämlich Unternehmensgründer aus Deutschland ohne weiteres eine englische „Private Limited Company“ mit Verwaltungssitz in Deutschland errichten. Unterhalten sie in Deutschland allerdings eine Zweigniederlassung, so ist diese zwingend zur Eintragung in das deutsche Handelsregister anzumelden. Darüber hinaus wird im allgemeinen Geschäftsverkehr aber auch dann ein Nachweis über die Handelsregistereintragung verlangt (z.B. von Banken bei der Eröffnung von Konten), wenn im Inland überhaupt keine Zweigniederlassung betrieben wird.

Grundsätzlich **setzt die Errichtung einer inländischen Zweigniederlassung voraus**, dass die ausländische Kapitalgesellschaft in Deutschland rechtsfähig ist. Dabei sind Kapitalgesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU bzw. des EWR wirksam gegründet worden sind und dort als rechtsfähig anerkannt werden, auch in Deutschland zwingend als solche anzuerkennen.

Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang auch, wenn eine Gesellschaft bewusst in einem anderen Mitgliedstaat errichtet wird, um damit das eigene nationale Recht zu umgehen und von günstigeren Rechtsvorschriften in einem anderen Staat zu profitieren, und das selbst dann, wenn die Gesellschaft ihre Tätigkeit ausschließlich oder hauptsächlich in einem anderen Mitgliedstaat ausübt. Folgerichtig wird die Rechtsfähigkeit der englischen „Private Limited Company“ ohne weiteres anerkannt.

Im Urteils Sachverhalt scheiterte nun die Eintragung daran, dass in der Handelsregisteranmeldung u.a. der „Gegenstand der Zweigniederlassung“ anzugeben ist. Eingetragen werden muss dann der „Gegenstand des Unternehmens“, worunter nach herrschender Auffassung die „Tätigkeit der Zweigniederlassung“ zu verstehen ist.

Während nach englischem Gesellschaftsrecht der Unternehmensgegenstand die konkrete Tätigkeit der Gesellschaft nicht festlegen muss, ist nach deutschem Registerrecht der Gegenstand der Zweigniederlassung hinreichend konkretisiert und individualisiert anzugeben.

Im vorliegenden Streitfall wurde nun zwar der Gegenstand der Zweigniederlassung hinreichend konkretisiert angegeben, die Eintragung aber gleichwohl versagt, weil der Gegenstand der englischen „Ltd.“ nicht genügend konkretisiert war. Daraus folgerte das Landgericht Bielefeld, dass sich der Gegenstand der Zweigniederlassung nicht in dem Geschäftsgegenstand der Hauptniederlassung wiederfinde, was einer Zurechnung der Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung entgegenstehe und im Ergebnis deren Eintragung verhindere.

Hinweis:

Die Gründung ausländischer Kapitalgesellschaften (z.B. englischer „Ltd.“) mit geringen und geringsten Anforderungen insbesondere an das aufzubringende Mindesthaftungskapital wird aktuell von verschiedenen Seiten – nicht immer uneigennützig – beworben und empfohlen. Eine **sorgfältige Beurteilung der damit verbundenen Vor- und Nachteile** ist an dieser Stelle nicht möglich, gleichwohl verdeutlicht das vorgenannte Urteil zumindest, dass es im konkreten Einzelfall sehr mühsam, zeit- und kostenintensiv sein kann, von der europäischen Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen.

26 Verdeckte Gewinnausschüttung

a) Überhöhte Preisnachlässe an Ehefrau

In seiner Entscheidung vom 25.5.2004 (Aktenzeichen VIII R 4/01, GmbHR 2005, 60) hat der Bundesfinanzhof zu der Frage Stellung genommen, ob an die Ehefrau eines Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers gewährte **überhöhte Preisnachlässe für in deren Gewerbebetrieb gelieferte Waren** zwingend eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen. Zugleich ist der Bundesfinanzhof explizit auf die Behandlung der aus diesem Grund von der GmbH geltend gemachten **Ersatzansprüche** eingegangen.

In der Entscheidung ging es um **Warenlieferungen** einer GmbH (Edelstahlerzeugnisse) an das Einzelunternehmen der Ehefrau eines mit 20 % des Stammkapitals beteiligten Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers. Die liefernde GmbH gewährte auf Betreiben dieses Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers **überhöhte Rabatte**. Nach Aufdeckung dieser Vorgänge durch die Mitgesellschafter schloss die GmbH mit dem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer und dessen Ehefrau eine Vergleichsvereinbarung, wonach die erhaltenen Rabatte zurückzuzahlen waren.

Das Finanzamt sah in der Rabattgewährung eine **verdeckte Gewinnausschüttung** und erfasste diese beim Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer als Einkünfte aus Kapitalvermögen.

Der Bundesfinanzhof hat eine **verdeckte Gewinnausschüttung bejaht**. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass eine verdeckte Gewinnausschüttung dann vorliege, wenn die GmbH ihrem Gesellschafter außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung einen Vermögensvorteil zuwendet und diese Zuwendung ihren Anlass im Gesellschaftsverhältnis hat. Dabei sei eine verdeckte Gewinnausschüttung auch dann gegeben, wenn der Vorteil dem Gesellschafter **mittelbar** in der Weise zugewendet wird, dass eine ihm nahe stehende Person (hier: die Ehefrau) aus der Vermögensverlagerung Nutzen zieht, und zwar unabhängig davon, ob der Gesellschafter selbst ein vermögenswertes Interesse an dieser Zuwendung hat.

Besonders bedeutsam und praxisrelevant ist diese Entscheidung des Bundesfinanzhofs nun, weil der Bundesfinanzhof feststellt, dass der mit der Rabattgewährung eingetretene Vermögensvorteil nicht durch die Verpflichtung zum Ersatz des der Gesellschaft entstandenen Schadens ausgeglichen wird. Obwohl sich der Anspruch der Gesellschaft und die Verpflichtung des Gesellschafter-Geschäftsführers als dessen Kehrseite entsprechen, kommt der Bundesfinanzhof zu dem Ergebnis, dass der **Schadensersatzanspruch** die Vermögensminderung bei der GmbH nicht zu kompensieren vermag. Dies begründet er mit dem Grundsatz, wonach zivilrechtliche Ansprüche der Gesellschaft gegen den Gesellschafter stets als Einlageforderung zu behandeln und aufgrund der daraus folgenden erfolgsneutralen Aktivierung nicht geeignet sind, eine durch eine verdeckte Gewinnausschüttung eingetretene Vermögensminderung auszugleichen.

Auf der **Ebene der Ehefrau** hat der Bundesfinanzhof eine unmittelbar rückwirkende Geltendmachung der Vergleichszahlungen im Rahmen der Gewinnermittlung (als zusätzliche

Wareneinsatzkosten) untersagt. Die nachträgliche Erhöhung der Anschaffungskosten sei erst mit Abschluss der Vergleichsvereinbarung eingetreten.

Hinweise:

Der **Anwendungsbereich** dieses Urteils ist nicht auf „verbilligte“ Warenlieferungen beschränkt, vielmehr werden die Grundsätze in all den Fällen zu beachten sein, in denen der Gesellschaft aufgrund einer verdeckten Gewinnausschüttung zugleich ein Schadensersatzanspruch erwächst (so z.B. auch bei **Unterschlagungen**).

In der Literatur wird die aktuelle Entscheidung vom 25.5.2005 kritisiert, weil in Anwendung dieser Rechtsgrundsätze der schädigende Gesellschafter-Geschäftsführer nochmals begünstigt und die geschädigte Gesellschaft nochmals benachteiligt wird; schließlich wird dem Gesellschafter-Geschäftsführer mit der Einstufung als verdeckte Gewinnausschüttung die Begünstigung des Halbeinkünfteverfahrens gewährt.

b) Barlohnnumwandlung und Übermaßrente

In der Entscheidung vom 15.9.2004 (Aktenzeichen I R 62/03, GmbHR 2005, 180) hat der Bundesfinanzhof zu den Voraussetzungen für das Vorliegen einer **sogenannten Übermaßrente** Stellung genommen. Zugleich ist der Bundesfinanzhof explizit auch auf die Behandlung von Zusatzvergütungen, die beherrschenden Gesellschaftern nach der Erbringung besonderer Leistungen gerade für diese Leistungen zugesagt werden, eingegangen.

In der Entscheidung ging es um die Versorgung des Ehemanns der alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführerin, der als Betriebsleiter der GmbH zunächst ein niedrig gehaltenes Gehalt (monatlich 2 800 DM) bezog. Die sich anschließende Sachverhaltsgestaltung ist durch folgende Kernelemente gekennzeichnet:

- Im Streitjahr 1993 wurde dieses Gehalt um rund 3 960 DM erhöht (d.h. auf rund 6 760 DM, also um 140 %).
- Der Ehemann verzichtete allerdings umgehend auf die Auszahlung des Gehalts in Höhe des Erhöhungsbetrags zugunsten einer entsprechend dotierten Pensionszusage; die spätere Rente sollte zudem nach Rentenbeginn jährlich um 4 % zu erhöhen sein.
- Eine Rückdeckungsversicherung wurde nicht abgeschlossen.
- Außerdem sollte der Ehemann für seinen besonderen Arbeitseinsatz im Nachhinein eine Prämie von 60 000 DM erhalten, die nach Renteneintritt ausbezahlt und bis dahin mit 6 % jährlich zu verzinsen sein sollte.
- Die GmbH dotierte daher eine entsprechend hohe Rückstellung für Pensionsansparungen.

Die Schlagrichtung dieser gesamten Gestaltung ist offensichtlich: Den Ehegatten sollte eine auskömmliche Altersversorgung ohne aktuelle Belastung der Liquidität der GmbH zugewandt werden, und zwar mit dem besonders attraktiven Effekt einer steuerwirksamen Rückstellungsbildung.

Das Finanzamt nahm in Hinblick auf den Ehemann eine sogenannte **Übersversorgung** an und reduzierte die für die Zusage gebildete Pensionsrückstellung. Zudem nahm es die Zusatzversorgung betreffend eine verdeckte Gewinnausschüttung an, da die Zusage gegen das Rückwirkungsverbot verstoße.

Der Bundesfinanzhof hat nun das Vorliegen einer sogenannten **Übermaßrente** mit der **Rechtsfolge** der entsprechenden Auflösung der Rückstellung ebenso bejaht wie das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung in Bezug auf die umgewandelten Gehaltserhöhungsansprüche wie auch in Bezug auf die nachträglich zugesagte Zusatzversorgung (Prämie).

Betreffend die Übermaßrente hat der Bundesfinanzhof zunächst seine ständige Rechtsprechung betont, wonach eine zur **Kürzung der Pensionsrückstellung** führende Übersversorgung dann vorliegt, wenn die Versorgungsansparung zusammen mit der Rentenanwartschaft aus der gesetzlichen Rentenversicherung **75 % der am Bilanzstichtag bezogenen Aktivbezüge** übersteigt. Zudem stellt der Bundesfinanzhof fest, dass die vereinbarte **Steigerungsrate der Renten** mit 4 % überhöht, gegen einen Steigerungswert von 3 % allerdings nichts einzuwenden ist.

Vor dem Hintergrund der allgemeinen Grundsätze zur steuerlichen Beurteilung von verdeckten Gewinnausschüttungen stellt der Bundesfinanzhof dann weiterhin fest, dass die verabredete Versorgungszusage auf Basis der Entgeltumwandlung „nicht ernstlich gemeint“ war und daher die **umgewandelten Geldansprüche eine verdeckte Gewinnausschüttung** darstellen. Entscheidend für die Würdigung des Bundesfinanzhofs war dabei, dass die Gehaltsumwandlung ohne jegliche Besicherung erfolgte, damit also das gesamte Risiko einer Verschlechterung der Bonität der GmbH zu Lasten des Ehemanns ging und ein fremder Angestellter sich mit einer derartigen Risikoverteilung sicherlich nicht einverstanden erklären würde.

Betreffend die **nachträglich gewährte Prämienzusage** unterstreicht der Bundesfinanzhof schließlich seine ständige Rechtsprechung, nach der es bei Vereinbarungen mit beherrschenden Gesellschaftern (bzw. diesen nahe stehenden Personen) einer klaren, eindeutigen und vorherigen Abmachung zwischen Gesellschaft und beherrschendem Gesellschafter bedarf. Da es daran im Streitfall fehlt, stellt auch die nachträglich gewährte Prämienzusage eine **verdeckte Gewinnausschüttung** dar.