

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 04/2005

Gesetzentwürfe zu den Ergebnissen des "Job-Gipfels" • Erstmalige Anwendung der Neuregelung zum Damnum • Hinweise zu Rückstellungen • Beilage: Kontenabruf und EU-Zinsrichtlinie

Sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst wird in diesem Rundschreiben über die umfangreichen steuerlichen Pläne des Gesetzgebers berichtet, wobei wegen der derzeitigen politischen Verhältnisse die Chancen auf kurzfristige Umsetzung nur sehr schwer eingeschätzt werden können. Gerade im Bereich der Unternehmensnachfolge würde es ab 2006 zu deutlichen Erleichterungen kommen.

Ein weiterer Schwerpunkt dieses Schreibens ist die Frage der Abzugsfähigkeit von kindbedingten Aufwendungen. Anlass sind zwei aktuelle Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts, die Regelungen des Einkommensteuerrechts für verfassungswidrig erklärt haben, und daneben aktuelle Urteile zur Frage der Abzugsfähigkeit von Schulgeld.

In der Rubrik „Für Unternehmer und Freiberufler“ gehen wir auf neue Urteile zur Rückstellungsbildung ein. Rückstellungen sind ein wichtiges Instrument der Bilanzpolitik. In diesem Bereich bestehende Möglichkeiten sollten ausgeschöpft werden.

In der Rubrik „Für Hauseigentümer“ stehen aktuelle Entscheidungen zum Werbungskostenabzug im Vordergrund. So insbesondere die Frage, ob Vorfälligkeitsentschädigungen im Zusammenhang mit einer Immobilienveräußerung abzugsfähig sind. Außerdem geht es um die Möglichkeiten des Abzugs von Instandsetzungsaufwendungen vor der Veräußerung.

Mit freundlichen Grüßen
Finas GmbH

Horst R. Bauer
WP/StB

Dr. Joachim Gabloffsky
WP/StB

Friedrich Trautmann
WP/StB

Für alle Steuerpflichtigen

- 1 Gesetzentwürfe zu den Ergebnissen des "Jobgipfels"
 - 2 Richtlinien-Umsetzungsgesetz: Erstmalige Anwendung der Neuregelung zur Abzugsfähigkeit von Zahlungen bei langfristiger Nutzungsüberlassung und Einbeziehung eines Damnums bzw. Disagios
 - 3 Bundesverfassungsgericht: Einkünfte des Kindes bei dem Grenzbetrag für Kindergeld bzw. Kinderfreibeträge sind um Sozialversicherungsbeiträge zu kürzen
 - 4 Bundesverfassungsgericht: Begrenzung der steuerlichen Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten Alleinerziehender verfassungswidrig
 - 5 Zahlung von Schulgeld an ausländische Schulen steuerlich absetzbar?
 - 6 Grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Visier des Europäischen Gerichtshofs
-

Für Unternehmer und Freiberufler

- 7 Voller Vorsteuerabzug bei Bewirtungskosten
 - 8 Aktuelle Hinweise zur Rückstellungsbildung
 - 9 Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung von Lohnsteuer-Anmeldungen und Umsatzsteuer-Voranmeldungen
 - 10 Erste Entscheidung zur EDV-Außenprüfung
 - 11 Genehmigung des Investitionszulagengesetzes 2005 durch die Europäische Kommission
 - 12 Zusätzlicher Beitragssatz zur Krankenversicherung ab 1.7.2005
-

Für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter

- 13 Mittelbare Tätigkeitsvergütungen unterliegen regelmäßig auch der Gewerbesteuer
 - 14 Beteiligung einer vermögensverwaltenden an einer gewerblichen Personengesellschaft
-

Für Arbeitnehmer

- 15 Rentenversicherungsbeiträge in voller Höhe abziehbar?
 - 16 Entfernungspauschale: Kein Ansatz bei Sammelbeförderungen
 - 17 Schätzung von Werbungskosten kann zulässig sein
-

Für Bezieher von Kapitaleinkünften

- 18 Steuerpflichtige Einkünfte bei Erhalt von Bonusaktien der Deutschen Telekom
 - 19 Vermögensverwaltungsgebühren als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen
 - 20 Gebühren für die Übertragung von Wertpapieren von Depot zu Depot
 - 21 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum automatisierten Abruf von Kontostammdaten
-

Für Hauseigentümer

- 22 Haushaltszugehörigkeit eines Kindes als Voraussetzung für die Eigenheimzulage
 - 23 Vorfälligkeitsentschädigung im Zusammenhang mit Immobilienveräußerung steuerlich nicht abziehbar
 - 24 Grunderwerbsteuer bei Erwerb eines "Bausatzhauses"
 - 25 Instandsetzungsaufwendungen vor Veräußerung eines Mietwohngrundstücks
-

Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer

- 26 Neues aus der Gesetzgebung
- 27 Angemessenheit der Gesamtausstattung eines Gesellschafter-Geschäftsführers
- 28 Haftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH
- 29 Zeitpunkt des Austritts eines Gesellschafters
- 30 Geschäftsführer: Kündigung wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot
- 31 Rückforderung überhöhter Geschäftsführerbezüge
- 32 Verdeckte Gewinnausschüttung

Sonstiges

- 33 Möglichkeiten des Kontenabrufs durch Finanzbehörden ab 1.4.2005
 34 Auswirkungen der EU-Zinsrichtlinie bei ausländischen Kontoverbindungen
-

Für alle Steuerpflichtigen

1 Gesetzentwürfe zu den Ergebnissen des „Jobgipfels“

Zur Umsetzung der Beschlüsse des Jobgipfels am 4.5.2005 hat die Bundesregierung zwei Gesetzentwürfe beschlossen. Hinsichtlich der Unternehmensnachfolge liegt daneben ein konkurrierender Gesetzentwurf des Freistaates Bayern vor. Wegen der politischen Verhältnisse ist derzeit allerdings fraglich, ob mit einer vergleichsweise zügigen Umsetzung dieser Vorhaben zu rechnen ist.

a) Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der steuerlichen Standortbedingungen“

Der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der steuerlichen Standortbedingungen sieht insbesondere folgende Maßnahmen vor:

- Der **Körperschaftsteuertarif**, der insbesondere für GmbH gilt, soll **ab 2006 von derzeit 25 % auf dann 19 %** abgesenkt werden. Damit würde die Gesamtbelastung einschließlich Gewerbesteuer von derzeit knapp unter 40 % auf dann etwa 33 % absinken.
- Die **Steuerermäßigung bei Einkünften aus Gewerbebetrieb**, die insbesondere Einzelunternehmern und Gesellschaftern von Personengesellschaften zugute kommt, soll geringfügig angehoben werden. Im Ergebnis wird die Belastung mit Gewerbesteuer bis zu einem Hebesatz von ca. 379 % neutralisiert.

Hinweis:

Die geplanten Maßnahmen führen im Ergebnis dazu, dass im Falle einer Gewinnthesaurierung die Kapitalgesellschaft steuerlich deutlich günstiger behandelt wird als eine vergleichbare Personengesellschaft. Diese Besserstellung der Kapitalgesellschaft gilt auch noch im Falle einer teilweisen Ausschüttung von Gewinnen. Die Auswirkungen einer Umsetzung dieser Gesetzespläne sollten für den Einzelfall sehr genau untersucht werden, um möglicherweise angezeigte Änderungen der Unternehmensrechtsform oder der Rechtsformgestaltung zu prüfen.

- Der Verlustvortrag soll ab einem Sockelbetrag von 1 Mio. € (bei zusammen veranlagten Ehegatten: 2 Mio. €) von bislang **60 %** auf ab dem Jahr 2006 dann 50 % des verbleibenden Gesamtbetrags der Einkünfte des Verlustabzugsjahres begrenzt werden (sogenannte **Mindestbesteuerung**). Dies führt dazu, dass steuerliche Verluste zeitlich nur noch weiter gestreckt mit Gewinnen verrechnet werden können. Im Ergebnis verstärkt sich der Druck auf eine frühzeitige Ergebnisplanung und die Prüfung von Strategien zur Vermeidung steuerlich nicht ausgleichsfähiger Verluste.
- Gewinne, die bei der **Veräußerung von betrieblichen Grundstücken und Gebäuden** entstehen, sollen unter bestimmten Bedingungen für einen Zeitraum von drei Jahren (Kaufvertragsabschluss in 2006, 2007 oder 2008) nur zur Hälfte der Besteuerung unterliegen. Dies soll einen Anreiz schaffen, nicht betriebsnotwendiges Vermögen zu veräußern und damit Eigenkapital freizusetzen. Voraussetzung dieser befristeten Begünstigung soll insbesondere sein, dass es sich um Grundstücke handelt, die zum Zeitpunkt der Veräußerung mehr als zehn Jahre zum Anlagevermögen eines inländischen Betriebsvermögens gehört haben und die Veräußerung nicht im Zusammenhang mit einer Betriebsveräußerung, Betriebsaufgabe oder einer Umwandlung steht.
- Für „Steuerstundungsmodelle“ (nicht nur geschlossene **Anlagefonds**), die vor allem darauf abzielen, als **Steuersparmodell** ihren Anlegern Verluste zuzuweisen, soll eine **Verlustabzugsbeschränkung** eingeführt werden dergestalt, dass solche Verluste nicht unmittelbar mit anderen Einkünften, sondern nur mit positiven Ergebnissen in **kommenden Jahren** aus **derselben** Einkunftsquelle verrechnet werden können. Hiervon betroffen sind insbesondere Film- und andere Medienfonds, Wertpapierhandelsfonds, aber auch z.B.

Windkraftfonds. Nach dem Gesetzentwurf soll ein schädliches Steuerstundungsmodell dann vorliegen, wenn auf Grund einer modellhaften Gestaltung steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte erzielt werden sollen. Dies soll dann der Fall sein, wenn dem Steuerpflichtigen auf Grund eines vorgefertigten Konzeptes die Möglichkeit geboten werden soll, zumindest in der Anfangsphase der Investition Verluste mit übrigen Einkünften zu verrechnen.

Hinweis:

Nach dem von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzentwurf (Stand 6.5.2005) soll die Neuregelung für Steuerstundungsmodelle gelten, „denen der Steuerpflichtige nach dem 4.5.2005 beigetreten ist oder für die nach dem 17.3.2005 mit dem Außenvertrieb begonnen wurde“. Ob die geplante Regelung Gesetz wird und ob die vorgesehene äußerst restriktive Regelung zur erstmaligen Anwendung so Gesetz wird, bleibt abzuwarten. Jedoch ist bei Anlageentscheidungen aktuell sehr sorgfältig zu prüfen, ob die mögliche Gesetzesänderung auf das angebotene Anlageprodukt Auswirkungen hat bzw. wie hoch die Risiken sind.

b) Entwurf eines „Gesetzes zur Sicherung der Unternehmensnachfolge“

Mit dem Gesetz zur Sicherung der Unternehmensnachfolge wird bezweckt, die Generationenfolge in mittelständischen Unternehmen von der Erbschaft- und Schenkungsteuer zu entlasten unter der Voraussetzung, dass das Unternehmen von den Nachfolgern fortgeführt wird. Im Grundsatz soll die anfallende **Erbschaft- und Schenkungsteuer über einen Zeitraum von zehn Jahren zinslos gestundet** werden und die **gestundete Steuer soll in zehn Jahresraten erlöschen**. Eingeschränkt ist diese Begünstigung auf begünstigtes Vermögen bis zu einem Wert von **100 Mio. €**. Diese geplante Regelung soll für alle Erwerbe Anwendung finden, für die die Steuer nach dem 31.12.2005 entsteht. Die Stundung endet grundsätzlich mit einer vorzeitigen „schädlichen Verwendung“ (z.B. Veräußerung, Betriebsaufgabe) von begünstigtem Vermögen. Wenn der Wert des übergehenden begünstigten Vermögens 100 Mio. € übersteigt, gelten Sonderregelungen.

Wichtig ist allerdings, dass **nur sogenanntes „Produktivvermögen“ unter diese Begünstigung fallen soll**. Hierzu zählt grundsätzlich Betriebsvermögen, land- und forstwirtschaftliches Vermögen und der Ausübung eines freien Berufs dienendes Vermögen. Nicht als produktives Vermögen nennt der Gesetzentwurf dagegen Geld und Geldforderungen gegenüber Kreditinstituten, Wertpapiere, an Dritte zur Nutzung überlassene Grundstücke und Beteiligungen an Kapitalgesellschaften mit einer Beteiligungsquote bis zu 25 %.

Darüber hinaus ist geplant, die Bewertung von Kapitalgesellschaftsanteilen bei einer Beteiligungsquote von mehr als 25 % genauso vorzunehmen wie Betriebsvermögen eines Einzelunternehmers oder einer Personengesellschaft. Das sogenannte **Stuttgarter Verfahren**, welches insbesondere ertragsstarke Kapitalgesellschaften deutlich höher bewertete als vergleichbare Personengesellschaften, käme damit nicht mehr zur Anwendung.

Hinweis:

Soweit im Sinne des Gesetzentwurfs in größerem Umfang nicht produktives Vermögen vorliegt, kann die **derzeit noch geltende Vergünstigung unter Umständen günstiger** sein als die geplante Neuregelung. Dies muss für den Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Insgesamt müssen derzeit anstehende Vermögensübertragungen auf die nächste Familiengeneration jedenfalls daraufhin überprüft werden, ob nicht besser die Übertragung erst im Jahr 2006 erfolgt und damit unter Umständen die derzeit diskutierte Neuregelung genutzt werden kann. Eine Unsicherheit birgt allerdings die ausstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der unterschiedlichen Bewertungsmethoden für die einzelnen Vermögensarten.

2 Richtlinien-Umsetzungsgesetz: Erstmalige Anwendung der Neuregelung zur Abzugsfähigkeit von Zahlungen bei langfristiger Nutzungsüberlassung und Einbeziehung eines Damnums bzw. Disagios

Wie im Mandanten-Rundschreiben 1/2005 berichtet, hat der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes, wonach insbesondere im Voraus oder in einem Einmalbetrag gezahlte Erbbauzinsen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung im Kalenderjahr der Zahlung sofort abziehbar waren, durch eine Gesetzesänderung gekippt. Nach der gesetzlichen Neuregelung sind insbesondere bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung **im Voraus geleistete Ausgaben für eine Nutzungsüberlassung von mehr als**

fünf Jahren auf den Zeitraum gleichmäßig zu verteilen, für den die Vorauszahlung vereinbart ist. Ausgenommen von dieser gesetzlichen Regelung sind Nutzungsüberlassungen bis zu fünf Jahren, wenn kein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten vorliegt.

Dagegen wird dem **Leistungsempfänger** – soweit dieser den steuerlichen Gewinn nicht mittels Bilanzierung ermittelt – ein **Wahlrecht** eingeräumt, die entsprechenden Einnahmen sofort bei Zufluss oder gleichmäßig verteilt auf den Zeitraum, für den die Vorauszahlung vereinbart ist, zu versteuern.

Wie nun die Finanzverwaltung mit Schreiben vom 5.4.2005 (Aktenzeichen IV A 3 – S 2259 – 7/05) klarstellte, ist diese Gesetzesänderung im Hinblick auf Erbbauzinsen und andere Entgelte für die Nutzung eines Grundstücks erstmals für solche Vorauszahlungen anzuwenden, die nach dem 31.12.2003 geleistet wurden und in allen übrigen Fällen für Vorauszahlungen ab dem Veranlagungszeitraum 2005. Auf Grund der missglückten Anwendungsregelung ist aber in letztgenannten Fällen – nach Aussage der Verwaltung auf Antrag des Steuerpflichtigen – auch eine Anwendung der neuen Gesetzesvorschriften bereits für den Veranlagungszeitraum 2004 möglich, was in Einzelfällen vorteilhaft sein kann.

Weiterhin führt die Finanzverwaltung aus, dass die Neuregelung nicht auf ein **Damnum oder Disagio** angewendet werden soll, das vor dem 1.1.2006 abgeflossen ist. Insoweit gilt die bisherige – regelmäßig für den Steuerpflichtigen günstige – Verwaltungsauffassung fort.

3 **Bundesverfassungsgericht: Einkünfte des Kindes bei dem Grenzbetrag für Kindergeld bzw. Kinderfreibeträge sind um Sozialversicherungsbeiträge zu kürzen**

Kindergeld bzw. ein Kinderfreibetrag wird bei Kindern, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, nur unter bestimmten Bedingungen gewährt. Insbesondere dürfen die Einkünfte des Kindes eine bestimmte Grenze nicht überschreiten. Diese Einkunftsgrenze liegt seit dem Jahr 2004 bei 7 680 € pro Jahr.

Nach der bisherigen Rechtsprechung wurde diese Einkunftsgrenze des Kindes anhand der steuerlich zu ermittelnden Einkünfte festgestellt. Das **Bundesverfassungsgericht** hat nun mit Urteil vom 11.1.2005 (Aktenzeichen 2 BvR 167/02) festgestellt, dass vom Arbeitslohn des Kindes abgeführte **Sozialversicherungsbeiträge mindernd zu berücksichtigen sind**, da nur der verbleibende Nettobetrag zum Unterhalt des Kindes beitragen kann. Dies führt dazu, dass sich der Kreis der Steuerpflichtigen, die Kindergeld oder einen Kinderfreibetrag erhalten, erweitert. Im Einzelfall ist auch zu prüfen, ob diese günstige Rechtsprechung auch in bereits abgelaufenen Veranlagungszeiträumen noch zur Anwendung kommen kann.

Hinweis:

Wichtig ist allerdings, dass es sich bei dem Betrag in Höhe von 7 680 € um einen Grenzbetrag handelt, d.h. wird dieser auch nur geringfügig überschritten, so entfallen die steuerlichen Vergünstigungen insgesamt. Aus diesem Grunde ist es sehr wichtig, zu überprüfen, welche Einkünfte des Kindes insoweit berücksichtigt werden. Zu berücksichtigen sind zunächst alle Einkünfte im steuerlichen Sinne. Zu beachten ist, dass Lohneinkünfte zwar um den Arbeitnehmer-Pauschbetrag gemindert werden, dieser aber von 1 044 € auf 920 € im Jahr herabgesetzt wurde. Zu berücksichtigen sind auch Einkünfte aus einem 400-Euro-Job und steuerfreie Bezüge, wie z.B. Arbeitslosengeld, Mutterschaftsgeld oder auch steuerfreie Fahrtkostenzuschüsse des Arbeitgebers. Bezüge sind auch Ausbildungshilfen wie Zuschüsse nach dem BAföG (nicht: Darlehen). Im Einzelnen sollte wegen der unter Umständen deutlichen materiellen Auswirkungen steuerlicher Rat eingeholt werden.

4 **Bundesverfassungsgericht: Begrenzung der steuerlichen Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten Alleinerziehender verfassungswidrig**

Nach dem Einkommensteuergesetz in der für die Jahre 1997 bis 1999 geltenden Fassung konnten Alleinerziehende ihre erwerbs- oder krankheitsbedingten **Kinderbetreuungskosten** bis zu einem bestimmten Höchstbetrag als außergewöhnliche Belastungen steuermindernd geltend machen. Dies galt allerdings nur unter der Maßgabe, dass die zumutbare Belastung, die sich als fester Prozentsatz der Einkünfte berechnet, überschritten wurde.

Das BVerfG hat nun mit Beschluss vom 16.3.2005 (Aktenzeichen 2 BvL 7/00) festgestellt, dass diese Regelung nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Vielmehr ist **keine Kürzung um die zumutbare Belastung** vorzunehmen. In allen betroffenen verfahrensrechtlich noch offenen

Einkommensteuerveranlagungen kann mit Hinweis auf diesen Beschluss eine Änderung der Veranlagung erfolgen.

5 Zahlung von Schulgeld an ausländische Schulen steuerlich absetzbar?

Den Eltern entstehende Aufwendungen für den Schulbesuch der Kinder sind grundsätzlich durch die Kinderfreibeträge und das Kindergeld abgegolten. Darüber hinaus wird ein Ausbildungsbedarf nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen steuerlich berücksichtigt.

a) Ausbildungsfreibetrag

Zur Abgeltung des Sonderbedarfs eines sich in Berufsausbildung befindenden Kindes kann ein Ausbildungsfreibetrag in Höhe von 924 € je Kalenderjahr abgezogen werden. Das gilt aber nur, wenn das Kind **auswärtig untergebracht** und **volljährig** ist, sowie wenn der Steuerpflichtige für das Kind einen Anspruch auf Kinderfreibetrag bzw. auf einen Freibetrag für Betreuungs-, Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf oder Kindergeld hat. Der Ausbildungsfreibetrag mindert sich bei Einkünften oder Bezügen des Kindes ab einer bestimmten Höhe. Bei im Ausland untergebrachten Kindern wird der Freibetrag den Verhältnissen des ausländischen Staates entsprechend gemindert. Auf die **Höhe** der entstandenen Aufwendungen kommt es nicht an, Voraussetzung ist lediglich, dass überhaupt Aufwendungen für die Berufsausbildung des auswärtig untergebrachten, volljährigen Kindes entstehen.

b) Schulgeld

Zahlungen eines Steuerpflichtigen für den Schulbesuch eines Kindes sind ebenfalls nur unter bestimmten Voraussetzungen abziehbar. Und zwar muss der Steuerpflichtige für das Kind einen Kinderfreibetrag oder Kindergeld erhalten. Die Zahlungen sind außerdem nur zum Teil berücksichtigungsfähig. Denn zunächst ist aus den Zahlungen das Entgelt für Beherbergung, Betreuung und Verpflegung herauszurechnen. Von dem Restbetrag sind **30 %** steuerlich abziehbar.

Hinweis:

Unter bestimmten Voraussetzungen können auch Leistungen von Eltern an einen **Förderverein**, der diese satzungsgemäß zur Deckung der Betriebskosten an den Schulträger weiterleitet, steuerlich anerkannt werden, so jedenfalls die Oberfinanzdirektion Koblenz (Verfügung vom 10.12.2003, Aktenzeichen S 2221 A – St 32 3).

Wichtig ist, dass nach dem Gesetz nur Zahlungen an bestimmte, **inländische Privatschulen** anerkannt werden. Es muss sich um staatlich genehmigte oder erlaubte oder förmlich anerkannte Ersatz- oder Ergänzungsschulen handeln. Beispielsweise wurden Zahlungen an folgende Schulen steuerlich **nicht anerkannt**:

- Fachhochschulen (FG Rheinland-Pfalz vom 17.3.1995, Aktenzeichen 3 K 2352/94),
- private Hochschulen ohne ausreichende Genehmigung (Bundesfinanzhof vom 5.11.2002, Aktenzeichen IX R 32/02),
- nicht ausreichend genehmigte/anerkannte „Europäische Schulen“ im Inland (Bundesfinanzhof vom 16.12.1998, Aktenzeichen X R 3/98),
- Privatschule im Ausland (Großbritannien; Bundesfinanzhof vom 11.6.1997, Aktenzeichen X R 74/95).

Dagegen hat der Bundesfinanzhof nun mit Urteil vom 14.12.2004 (Aktenzeichen XI R 32/03) entschieden, dass das Schulgeld für eine von der ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder **anerkannte** deutsche Schule im Ausland als Sonderausgabe abziehbar ist. Nicht abziehbar sind nach diesem Urteil dagegen die Aufwendungen für Schulbücher, kostenpflichtige Kurse und Klavierunterricht an der deutschen Schule, da derartige Kosten auch an staatlichen inländischen Schulen anfallen können.

Hinweis:

Ob die grundsätzliche Bevorzugung inländischer Schulen dem Recht der Europäischen Gemeinschaft entspricht, ist nach Auffassung des Finanzgerichts Köln fraglich. Es legte deshalb dem Europäischen Gerichtshof die Frage vor, ob es europäischen Freiheiten widerspricht, dass Schulgeldzahlungen an bestimmte deutsche Schulen, nicht aber Zahlungen an Schulen im übrigen Gemeinschaftsgebiet

einkommensteuermindernd berücksichtigt werden können (Beschluss vom 27.1.2005, Aktenzeichen 10 K 7404/01; Aktenzeichen des Europäischen Gerichtshofs: C-76/05). Wie der Europäische Gerichtshof entscheiden wird, ist zurzeit nicht absehbar. Es sollte überlegt werden, ob entsprechende Zahlungen steuerlich geltend gemacht werden und ablehnende Steuerbescheide verfahrensrechtlich offen gehalten werden sollen.

6 Grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Visier des Europäischen Gerichtshofs

Das deutsche Steuerrecht kennt ebenso wenig wie das Steuerrecht der meisten anderen EU-Mitgliedsländer die Möglichkeit der steuermindernden **Verrechnung von im Ausland über Tochterkapitalgesellschaften erwirtschafteten Verlusten mit im Inland erzielten Gewinnen**. Schon im rein deutschen Inlandsfall bedarf die Verlustnutzung einer besonderen Gestaltung, d.h. der Errichtung einer sogenannten Organschaft zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft.

Diese bislang unverrückbar scheinenden Grundsätze der Verlustberücksichtigung könnten nun aber durch das anstehende Urteil des Europäischen Gerichtshofs in dem Verfahren „Marks & Spencer“ erschüttert werden. Verfahrenstechnisch steht dieses Verfahren kurz vor seinem Abschluss. Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof hat am 7.4.2005 seine Schlussanträge gestellt.

In dem dem Verfahren zugrunde liegenden – äußerst komplexen – Sachverhalt geht es darum, dass die englische **Marks & Spencer plc.** als Konzernmutter über Tochterkapitalgesellschaften in Deutschland, Belgien und Frankreich erhebliche Verluste erlitten hat. Marks & Spencer stellte daraufhin bei den britischen Finanzbehörden den Antrag auf Verrechnung dieser Verluste mit den Gewinnen britischer Tochtergesellschaften, da es nach britischem Recht zumindest jeder britischen (inländischen) Gesellschaft erlaubt ist, ihre Verluste auf eine andere britische (inländische) Gesellschaft desselben Konzerns zu übertragen. Die britische Finanzverwaltung lehnte diesen Antrag unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut ab, wonach die Regelung nur für inländische Tochtergesellschaften gelte. Der von Marks & Spencer daraufhin angerufene High Court of Justice legte im Wege des Vorabentscheidungsersuchens dem Europäischen Gerichtshof die Frage vor, **ob es mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sei, wenn der Verlustabzug auf inländische Tochtergesellschaften beschränkt werde.**

Der Generalanwalt führt zu dieser Frage – verkürzt dargestellt – insbesondere Folgendes aus:

- Grundsätzlich ist einerseits die Beschränkung der Verlustverrechnung auf inländische Tochtergesellschaften geeignet, die Niederlassungsfreiheit zu verletzen; auch erhebliche Haushaltsrisiken der Mitgliedstaaten sind in diesem Zusammenhang unbeachtlich.
- Grundsätzlich ist es aber andererseits nicht Ziel des Gemeinschaftsrechts, einheitliche Regelungen für unterschiedliche Niederlassungsformen vorzusehen.
- Problematisch ist danach nur, wenn der Standort (In- oder Ausland) die Verlustverrechnung determiniert.
- Zugleich muss der Gefahr begegnet werden, dass Verluste doppelt (nämlich im Staat der Mutter- und dem der Tochtergesellschaft) genutzt werden.
- Erforderlich ist eine Erfassung der ausländischen Verluste im Ergebnis daher nur dann, wenn sie im Ausland nicht Gegenstand einer ähnlich günstigen Regelung („gleichwertige steuerliche Behandlung“) sind.

Aus diesen doch vielschichtigen Erwägungen des Generalanwalts wird nun einerseits in der Fachliteratur gefolgert, dass die europaweite Verlustverrechnung kommen wird. Dem wird andererseits entgegengehalten, dass bei Abstellen des Europäischen Gerichtshofs auf eine „gleichwertige steuerliche Behandlung“ eine Verpflichtung zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung bereits dann ausgeschlossen wäre, wenn im Staat der Tochtergesellschaft eine wie auch immer geartete Verlustberücksichtigung, z.B. durch einen Verlustvortrag, möglich wäre.

Hinweis:

Es darf gespannt verfolgt werden, wie der Europäische Gerichtshof voraussichtlich Ende 2005 entscheiden wird. Die Auswirkungen auf das deutsche Steuerrecht sind derzeit noch äußerst ungewiss. Jedoch ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob einschlägige Steuerbescheide mit Hinweis auf dieses anhängige Verfahren verfahrensrechtlich offen gehalten werden sollen.

Für Unternehmer und Freiberufler

7 Voller Vorsteuerabzug bei Bewirtungskosten

Seit 2003 sind nach deutschem Recht 30 % der Bewirtungskosten bei der Einkommensteuer und die darauf entfallende Vorsteuer bei der Umsatzsteuer nicht mehr abzugsfähig. Der Bundesfinanzhof hat nun mit Urteil vom 10.2.2005 (Aktenzeichen V R 76/03) entschieden, dass eine Einschränkung der umsatzsteuerlichen Abzugsfähigkeit den europäischen Richtlinien widerspricht. An diese ist der jeweilige nationale Gesetzgeber gebunden. Der **Vorsteuerabzug von Bewirtungskosten** soll deshalb in vollem Umfang zulässig sein.

Hinweis:

In ausreichend lohnenden Fällen sollte geprüft werden, ob auch für die Vergangenheit die bisher noch nicht abgezogene Vorsteuer noch geltend gemacht werden kann. Oft werden die Umsatzsteuerfestsetzungen auch für bestimmte zurückliegende Jahre noch nicht bestandskräftig und damit noch änderbar sein.

Das Urteil des Bundesfinanzhofs betrifft jedoch nur den Umfang des Vorsteuerabzugs. **Einkommensteuerrechtlich** dürfen auch weiterhin nur 70 % der aus geschäftlichem Anlass entstandenen Bewirtungskosten als Betriebsausgaben abgezogen werden.

Zu beachten ist, dass die ertragsteuerliche Abzugsfähigkeit voraussetzt, dass bestimmte Aufzeichnungspflichten erfüllt werden. So sind schriftlich Angaben über Ort, Tag, Teilnehmer, Anlass der Bewirtung und die Höhe der Aufwendungen zu machen. Hat die Bewirtung in einer Gaststätte stattgefunden, fordert die Finanzverwaltung darüber hinaus eine Rechnung, die maschinell erstellt und registriert ist.

8 Aktuelle Hinweise zur Rückstellungsbildung

a) Grundsätze

Rückstellungen nehmen künftige Risiken vorweg. Rückstellungen sind in der **Handelsbilanz** insbesondere zu bilden für am Bilanzstichtag bestehende ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (z.B. ein drohender Verlust aus einem noch nicht abgewickelten Auftrag) und darüber hinaus für bestimmte im abgelaufenen Geschäftsjahr unterlassene Instandhaltungen. Die handelsrechtlichen Möglichkeiten einer Rückstellungsbildung sind steuerrechtlich allerdings stark eingeschränkt, vor allem sind Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften **steuerrechtlich** nicht zulässig.

Rückstellungen werden handels- und steuerrechtlich **gewinnmindernd** auf der Passivseite der Bilanz gebildet. Die spätere Inanspruchnahme des Kaufmanns wird dann erfolgsneutral gegen die gebildete Rückstellung verrechnet.

Nach den handels- und steuerrechtlichen Regelungen ist eine **Rückstellung für eine ungewisse Verbindlichkeit** unter folgenden Voraussetzungen zwingend zu bilden:

- am Bilanzstichtag liegt eine Verpflichtung gegenüber einem Dritten oder eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung vor,
- die Verpflichtung ist am Bilanzstichtag wirtschaftlich bereits verursacht,
- es ist mit der künftigen Inanspruchnahme aus der Verpflichtung zu rechnen und
- die künftigen Aufwendungen führen nicht zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten für ein Wirtschaftsgut.

Hinweis:

Soweit Spielräume bei der Beurteilung der Rückstellungsvoraussetzungen vorliegen, sind Rückstellungen ein vorzügliches **Mittel der Bilanzpolitik**, erlauben also in Grenzen eine Beeinflussung des ausgewiesenen Gewinns, des Bilanzbildes und eine zumindest vorübergehende Minderung der Steuerlast.

Im Rahmen der Bilanzerstellung sollten insbesondere die steuerrechtlichen Spielräume möglichst weitgehend ausgenutzt werden, um steuerliche Vorteile zu erlangen. Hierzu folgende aktuelle Hinweise:

b) Rückstellungen für die zukünftige Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen

Sowohl handels- als auch steuerrechtlich besteht die Verpflichtung zur Aufbewahrung bestimmter Geschäftsunterlagen, wie Handelsbücher, Handelsbriefe, Buchungsbelege, Personalunterlagen usw., und dies zum Teil über einen langen Zeitraum von sechs bis zehn Jahren. Hieraus erwachsen dem Kaufmann nicht unerhebliche Kosten z.B. für den Lagerraum. Nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofes vom 19.8.2002 (Aktenzeichen VIII R 30/01) handelt es sich insoweit um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die zur Bildung einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten verpflichtet.

Hinweis:

Der Bundesfinanzhof hat sich allerdings nicht abschließend zur **Höhe der zu bildenden Rückstellung** geäußert. Anzusetzen ist der voraussichtliche Erfüllungsbetrag, wobei allerdings nur Kosten für die gesetzlich aufbewahrungspflichtigen Unterlagen angesetzt werden dürfen und nicht etwa für die Aufbewahrung solcher Unterlagen, die freiwillig aufbewahrt werden. Die **anzusetzenden Kosten** ergeben sich etwa aus den Raumkosten (Mietaufwendungen oder Abschreibungen, Kosten für Heizung/Lüftung, Abschreibung der Einrichtung, wie Regale, Personalkosten für Hausmeister und Reinigung) und der Kosten für die Vorhaltung von EDV-Geräten zur Lesbarmachung von Datenträgern oder Personalkosten für die Ein- und Auslagerung der Unterlagen). In der Vergangenheit unterlassene Rückstellungen sind in der ersten noch offenen Bilanz gewinnmindernd einzustellen.

Insoweit hat die Oberfinanzdirektion Münster mit Kurzinformation Nr. 5/2005 vom 21.1.2005 klargestellt, dass der Rückstellungsbetrag nicht auf den Bilanzstichtag abzuzinsen ist, so dass sich ein höherer Rückstellungsbetrag und damit eine größere Gewinnminderung im Jahr der Rückstellungsbildung ergibt.

c) Pauschale Gewährleistungsrückstellungen in der Bauwirtschaft

Unter den oben genannten Voraussetzungen können **Garantie- und Gewährleistungsrückstellungen** gebildet werden, mit denen das Risiko künftiger Belastungen durch kostenlose Nacharbeiten, durch Ersatzlieferungen oder aus Minderungen oder Schadensersatzleistungen wegen Nichterfüllung auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Gewährleistungen erfasst werden. Derartige drohende Belastungen können für den Einzelfall ermittelt und als Rückstellung berücksichtigt werden. Möglich ist aber auch, aus den Erfahrungen der Vergangenheit einen **Pauschalsatz** abzuleiten, z.B. bezogen auf den getätigten Umsatz.

Die Oberfinanzdirektion Koblenz hat in der Verfügung vom 12.5.2004 (Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 009/04, S 2137 A) für die Bauindustrie Folgendes festgestellt: Aus der Praxis, dass bei Aufträgen vielfach **Sicherheitseinbehalte** von bis zu 5 % der Bausumme vereinbart werden, können keine Rückschlüsse auf die tatsächlich erbrachten oder künftig zu erbringenden Garantieleistungen gezogen werden. Die Finanzverwaltung lehnt insoweit auch eine pauschale Rückstellung in Höhe von 2 % bis 3 % der Bausumme ab. Vielmehr wird ein **Nachweis nach den individuellen Verhältnissen**, wie der speziellen Branche (Hoch- oder Tiefbau), den konkreten vertraglichen Vereinbarungen und den Erfahrungen aus der Vergangenheit verlangt.

In diesem Zusammenhang ist allerdings das rechtskräftige Urteil des Finanzgerichts Brandenburg vom 14.1.2004 (Aktenzeichen 2 K 2190/02) bedeutsam: Und zwar wurde entschieden, dass ein Bauunternehmen, das in den zu beurteilenden Veranlagungszeiträumen lediglich an fünf Großaufträgen tätig gewesen ist, Pauschalrückstellungen für Gewährleistungsverpflichtungen in Höhe von 1 % des garantiebehafteten Umsatzes bilden durfte. Nach Ansicht des Gerichtes bergen Großaufträge, insbesondere wenn sie in der Anfangsphase der betrieblichen Tätigkeit übernommen werden, erfahrungsgemäß ein größeres Risiko der Inanspruchnahme als kleinere Bauprojekte.

d) Rückstellung für die Beseitigung von Windkraftanlagen

Zukünftiger Aufwand aus einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes erst dann mittels einer Rückstellung berücksichtigt

werden, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde Kenntnis vom Eintreten der Voraussetzungen für die Beseitigungspflicht und von der hinreichend konkretisierten Verpflichtung hat. Hieran fehlt es z.B. dann, wenn eine Verunreinigung des Bodens auf dem betrieblichen Grundbesitz, die beseitigt werden muss, zwar dem Steuerpflichtigen, aber eben noch nicht der zuständigen Aufsichtsbehörde bekannt ist.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hatte nun den Fall zu beurteilen, ob dann, wenn in den **Nebenbestimmungen einer Baugenehmigung** für eine Windkraftanlage ausdrücklich eine **Beseitigungspflicht** nach Einstellung der Stromerzeugung enthalten ist, bereits eine hinreichende Konkretisierung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung gegeben ist. Mit rechtskräftigem Urteil vom 13.1.2005 (Aktenzeichen 6 K 1075/01) bejahte das Finanzgericht diese Frage, so dass mit der Rückstellungsbildung für die Kosten der Beseitigung der Anlage bereits im ersten Betriebsjahr begonnen werden kann.

Hinweis:

Dieses Urteil dürfte sich auch auf andere vergleichbare Fälle übertragen lassen.

e) Rückstellungen für Mehrsteuern infolge einer steuerlichen Außenprüfung

Werden von der Finanzverwaltung die steuerlichen Verhältnisse im Rahmen einer Betriebsprüfung überprüft, so bedeutet dies für den Steuerpflichtigen regelmäßig nicht nur eine hohe zeitliche und organisatorische Belastung, sondern vielfach auch steuerliche Mehrbelastungen. Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 27.11.2001 (Aktenzeichen VIII R 36/00) nochmals klargestellt, dass aufwandswirksame Rückstellungen für zu erwartende Mehrsteuern erst dann gebildet werden dürfen, wenn eine bestimmte Sachbehandlung durch den Prüfer aufgegriffen und beanstandet wird.

Das entspricht dem Grundsatz, dass bei öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen die verpflichtungsbegründenden Tatsachen den Fachbehörden bekannt sein müssen und deren Aufdeckung unmittelbar bevorstehen muss. Nicht ausreichend ist dagegen die allgemeine Erfahrung, dass Betriebsprüfungen zu Mehrsteuern führen werden.

Hinweis:

In der Handelsbilanz kann abweichend von der steuerlichen Gewinnermittlung aber auch eine Pauschalrückstellung für drohende Betriebsprüfungsrisiken gebildet werden. Dieses Instrument kann nicht nur als Instrument der Bilanzpolitik eingesetzt werden, sondern trägt auch zu einer zeitlichen Verstetigung des Ergebnisses bei.

9 Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung von Lohnsteuer-Anmeldungen und Umsatzsteuer-Voranmeldungen

Nach den Vorgaben des Einkommensteuer- und des Umsatzsteuergesetzes sind für Besteuerungszeiträume ab dem 1.1.2005 Lohnsteuer-Anmeldungen und Umsatzsteuer-Voranmeldungen nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck auf elektronischem Weg nach Maßgabe der Steuerdaten-Übermittlungsverordnung an das Finanzamt zu übermitteln. Eine Abgabe weiterhin in herkömmlicher Form (auf Papier oder per Telefax) soll nur zur Vermeidung unbilliger Härten im Einzelfall auf Antrag durch die Finanzämter zugelassen werden.

Auf diese Gesetzesänderung haben sich die Steuerpflichtigen überwiegend eingestellt, wobei die elektronische Übermittlungsform durchaus auch Vorteile in der Handhabung mit sich bringt. Nach wie vor stößt aber gerade bei kleineren Unternehmen die elektronische Übermittlungsform auf Schwierigkeiten oder Ablehnung.

Die Finanzverwaltung musste nun eingestehen, dass die erfolgte Gesetzesänderung unzureichend war und vielmehr auch die Abgabe in Papierform weiterhin die gesetzlichen Vorschriften erfüllt. So hat jedenfalls das Finanzministerium Nordrhein-Westfalen mit Schreiben vom 1.4.2005 (Aktenzeichen S 0061 – 65 – V1) klargestellt, dass Umsatzsteuer-Voranmeldungen und Lohnsteuer-Anmeldungen bis auf weiteres in Papierform abgegeben werden können und Sanktionen (Schätzung, Verspätungszuschlag und Zwangsgeld) unzulässig sind. Nach dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 28.4.2005 (Aktenzeichen IV A 7 – S 0321 – 34/05) ist die Übermittlung in Papierform zumindest für alle bis zum 31.5.2005 endenden Anmeldungs- bzw. Voranmeldungszeiträume zulässig.

10 Erste Entscheidung zur EDV-Außenprüfung

Die Finanzverwaltung hat seit einer Gesetzesänderung 2002 das Recht, die mit Hilfe eines EDV-Systems erstellte Buchführung des Steuerpflichtigen durch Datenzugriff zu prüfen. Dieses **Recht auf Datenzugriff** umfasst alle steuerlich relevanten Daten, die beim Steuerpflichtigen in digitaler Form vorhanden sind. Bei der Ausübung des Rechts auf Datenzugriff stehen der Finanzbehörde nach dem Gesetz drei Möglichkeiten zur Verfügung. Die Entscheidung, von welcher Möglichkeit des Datenzugriffs die Finanzbehörde Gebrauch macht, steht in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Falls erforderlich, kann sie auch mehrere Möglichkeiten in Anspruch nehmen:

- a) Die Finanzverwaltung hat das Recht, selbst **unmittelbar auf das Datenverarbeitungssystem** dergestalt **zuzugreifen**, dass sie in Form des Nur-Lesezugriffs Einsicht in die gespeicherten Daten nimmt und die vom Steuerpflichtigen oder von einem beauftragten Dritten eingesetzte Hard- und Software zur Prüfung der gespeicherten Daten einschließlich der Stammdaten und Verknüpfungen (Daten) nutzt (unmittelbarer Datenzugriff).
- b) Sie kann vom Steuerpflichtigen auch verlangen, dass er an ihrer Stelle die Daten nach ihren Vorgaben maschinell auswertet oder von einem beauftragten Dritten maschinell auswerten lässt, um den **Nur-Lesezugriff** durchführen zu können (mittelbarer Datenzugriff).
- c) Sie kann ferner verlangen, dass ihr die gespeicherten Unterlagen auf einem maschinell verwertbaren **Datenträger zur Auswertung überlassen** werden (Datenträgerüberlassung).

Die **Zulässigkeit dieser digitalen Außenprüfung** wurde nun erstmals von dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 20.1.2005 (Aktenzeichen 4 K 2167/04) bestätigt. Im Urteilsfall verlangte der Prüfer die Sachkonten auf CD-ROM, wogegen sich der Steuerpflichtige mit dem Argument wehrte, dass die angeforderten Konten nicht übermäßig umfangreich seien und damit die Vorlage der Konten in Papierform weniger belastend sei. Das Finanzgericht gab der Finanzverwaltung Recht.

Hinweis:

Auch wenn derzeit die Finanzverwaltung noch nicht flächendeckend von dem Recht des digitalen Datenzugriffs Gebrauch macht, muss damit zukünftig gerechnet werden. Es ist dringend anzuraten, sich hierauf mit Unterstützung des steuerlichen Beraters rechtzeitig einzustellen. Insbesondere sollten die **„steuerlich relevanten“ Daten** abgegrenzt werden und die Möglichkeiten des EDV-Zugriffs in der konkret eingesetzten Software getestet werden. Zu den steuerlich relevanten Daten gehören die Finanz-, Lohn- und Anlagenbuchhaltung, Daten der Waren- und Materialwirtschaftssysteme, Bereiche der Kosten- und Leistungsrechnung und Dokumentationen zum Jahresabschluss.

Daneben ist zu bedenken, dass die Finanzverwaltung mit dem digitalen Datenzugriff sehr viel **weitergehendere Auswertungsmöglichkeiten** hat, als bislang manuell zu bewältigen waren. So können z.B. leichter betrags- oder zeitmäßig auffällige Buchungen herausgefiltert werden.

11 Genehmigung des Investitionszulagengesetzes 2005 durch die Europäische Kommission

Das Investitionszulagengesetz 1999 wurde durch das Investitionszulagengesetz 2005 abgelöst, wobei erhebliche Einschränkungen der Förderung von Investitionen in den neuen Bundesländern und Berlin eingetreten sind. Nach dem neuen Investitionszulagengesetz 2005 sind nur noch Erstinvestitionen von neuen beweglichen Wirtschaftsgütern oder neuen Gebäuden begünstigt, die mindestens auf fünf Jahre zum Anlagevermögen eines Betriebs des verarbeitenden Gewerbes oder eines Betriebs der produktionsnahen Dienstleistungen im Fördergebiet verbleiben und in jedem Jahr zu nicht mehr als 10 % privat genutzt werden. Private Immobilieninvestitionen werden nicht mehr und im gewerblichen Bereich werden nur noch Erstinvestitionen gefördert.

Mit Schreiben vom 11.2.2005 (Aktenzeichen IV C 8 – InvZ 1000 – 11/05) hat die Finanzverwaltung nun mitgeteilt, dass die erforderliche **Zustimmung der Europäischen Kommission** zu diesem Fördergesetz nahezu vollständig erteilt wurde. Keine Genehmigung wurde bislang erteilt für Investitionszulagen für mittlere Unternehmen in Schwierigkeiten, die einen Umstrukturierungsplan auf der Grundlage einer Genehmigungsentscheidung für eine Umstrukturierungsbeihilfe implementieren, und die Investitionszulagen bezüglich der Produktion, der Verarbeitung und des Marketings von bestimmten Agrarerzeugnissen.

12 Zusätzlicher Beitragssatz zur Krankenversicherung ab 1.7.2005

Das „Gesetz zur Anpassung der Finanzierung von Zahnersatz“ enthält folgende wesentliche Eckpunkte:

- Der Zahnersatz bleibt im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung.
- **Senkung aller kassenindividuellen Beitragssätze um 0,9 %-Punkte** zum 1.7.2005.
- Zum 1.7.2005 wird ein **zusätzlicher Beitragssatz in Höhe von 0,9 %** der beitragspflichtigen Einnahmen eingeführt. Dieser zusätzliche Beitragssatz wird ausschließlich vom Versicherten getragen, also ohne hälftige Beteiligung des Arbeitgebers.

Beispiel:

Bis 30. Juni 2005:

KV-Beitragssatz (angenommener Wert):	14,4 %
Beitragstragung:	
– Arbeitgeber:	7,2 %
– Arbeitnehmer:	7,2 %

Ab 1. Juli 2005:

KV-Beitragssatz (14,4 % ./ 0,9 %):	13,5 %
Beitragstragung:	
– Arbeitgeber:	6,75 %
– Arbeitnehmer (6,75 % + 0,9 %):	7,65 %
(Summe:	14,4 %)

Im Ergebnis werden damit die Arbeitgeber entlastet und die Arbeitnehmer belastet und zwar jeweils um 0,45 %-Punkte. Insoweit gibt es keine Ausnahme für Beschäftigungsverhältnisse mit einem Arbeitsentgelt innerhalb der **Gleitzone** (400,01 € bis 800,00 €). Auswirkungen ergeben sich auch auf die Höhe des **Beitragszuschusses für freiwillige Mitglieder** einer Krankenkasse: Ab 1.7.2005 beträgt der Beitragszuschuss die Hälfte des sich bei Anwendung des allgemeinen Beitragssatzes ergebenden Beitrags und nicht mehr die Hälfte des tatsächlich zu zahlenden Krankenkassenbeitrags.

Für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter

13 Mittelbare Tätigkeitsvergütungen unterliegen regelmäßig auch der Gewerbesteuer

Tätigkeitsvergütungen, die der Gesellschafter von einer Personengesellschaft erhält, mindern bei der Personengesellschaft die Gewerbesteuer regelmäßig nicht. Dies gilt auch dann, wenn diese Vergütungen in der handelsrechtlichen Gewinn- und Verlustrechnung als Aufwand gebucht werden. Insofern besteht ein **Nachteil der Personengesellschaften** gegenüber den Kapitalgesellschaften, bei denen solche Vergütungen – jedenfalls im Rahmen des fremdüblichen Entgelts – die Gewerbesteuer mindern. Dieser Nachteil wird zwar grundsätzlich teilweise durch die Steuerermäßigung für gewerbliche Einkünfte bei dem Gesellschafter der Personengesellschaft wieder ausgeglichen, jedoch sind insofern in der Praxis oftmals Situationen anzutreffen, bei denen diese Steuerermäßigung nicht in dem gewünschten Ausmaß greift.

Der Bundesfinanzhof hat jetzt mit Urteil vom 7.12.2004 (Aktenzeichen VIII R 58/02) bestätigt, dass auch **mittelbare Tätigkeitsvergütungen die Gewerbesteuer nicht mindern**. Im Urteilsfall erledigte die Büroarbeiten einer Kommanditgesellschaft eine an ihr nicht beteiligte GmbH. Die Durchführung der Büroarbeiten oblag der bei der GmbH angestellten und als Kommanditistin an der Kommanditgesellschaft beteiligten Ehefrau des Komplementärs der Kommanditgesellschaft.

Hinweis:

Für die Praxis ist wichtig, dass die nunmehr als gefestigt anzusehende Rechtsprechung beachtet werden muss. Eine Minderung der Gewerbesteuer einer Personengesellschaft wird bei Tätigkeitsvergütungen regelmäßig nicht erreicht werden können.

14 Beteiligung einer vermögensverwaltenden an einer gewerblichen Personengesellschaft

Im Mandanten-Rundschreiben 2/2005 wurde ausgeführt, dass **entgegen der bisherigen Rechtsprechung und Verwaltungsmeinung** der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 6.10.2004 (Aktenzeichen IX R 53/01) entschieden hat, dass eine vermögensverwaltende Personengesellschaft mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht dadurch unter die Abfärberegulung fällt, dass sie **an einer gewerblichen Personengesellschaft beteiligt ist**. Die Abfärberegulung hätte zur Folge, dass sämtliche Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb eingestuft werden.

Die **Finanzverwaltung** hat nun mit Schreiben vom 18.5.2005 (Aktenzeichen IV B 2 – S 2241 – 34/05) mitgeteilt, dass dieses Urteil über den entschiedenen Fall hinaus nicht angewendet werden soll. In betroffenen Fällen sollte sorgfältig geprüft werden, welche Auffassung vorteilhaft ist und welche geeigneten Schritte einzuleiten sind.

Für Arbeitnehmer

15 Rentenversicherungsbeiträge in voller Höhe abziehbar?

Im Rahmen des Alterseinkünftegesetzes vom 5.7.2004 wurde die Rentenbesteuerung umgestellt. Die Renten werden nicht mehr mit den günstigen Ertragsanteilen besteuert, sondern durch die sogenannte nachgelagerte Besteuerung ab dem Jahr 2005 grundsätzlich zur Hälfte, dann mit späterem Renteneintritt steigend und ab 2040 **in voller Höhe**. Von 2005 bis 2040 wurde eine Übergangszeit eingerichtet, die ab 2005 für jeden Rentnerjahrgang einen bestimmten steuerfreien Teil der Rente festschreibt. Dieser Steuerfreibetrag bleibt dann grundsätzlich lebenslang unverändert. Im Ergebnis führt diese Systemumstellung bereits ab 2005 i.d.R. zu deutlich höheren Steuerbelastungen in der Rentenbezugszeit.

Die Rentenversicherungsbeiträge dagegen sind nach der steuergesetzlichen Konzeption im Rahmen des Sonderausgabenabzugs i.d.R. zwar stärker als bisher, aber nicht im Maße der späteren Besteuerung der Renten abziehbar.

Hinweis:

Die Rechtmäßigkeit des unter dem neuen System der Besteuerung der Alterseinkünfte nur begrenzten Sonderausgabenabzugs der Rentenversicherungsbeiträge wird inzwischen bezweifelt. So sind vor dem Bundesfinanzhof (Aktenzeichen X R 11/05) sowie vor dem Finanzgericht Münster (Aktenzeichen 14 K 608/05 E) Verfahren anhängig, in denen geltend gemacht wird, die Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Rentenversicherung seien nicht nur als Sonderausgaben, sondern unbeschränkt als (vorab entstandene) Werbungskosten abziehbar. Es ist zurzeit nicht absehbar, wann und wie diese Verfahren ausgehen werden. Es sollte in entsprechenden Fällen jedoch überlegt werden, ob die Beiträge in vollem Umfang geltend gemacht und ob ablehnende Einkommensteuerbescheide verfahrensrechtlich offen gehalten werden sollen.

16 Entfernungspauschale: Kein Ansatz bei Sammelbeförderungen

Das Finanzgericht Köln hatte sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob Werbungskosten für Fahrten zwischen Wohnung und Einsatzstelle auch bei einer Sammelbeförderung steuermindernd angesetzt werden können. Mit Urteil vom 2.12.2003 (Aktenzeichen 7 K 3738/03) hatten die Kölner Richter dies abgelehnt. Gegen das Urteil wurde aber Revision eingelegt, so dass der Verfahrensausgang mit Spannung abzuwarten bleibt (Aktenzeichen des BFH: VI B 37/04).

Im Urteilsfall fuhr der Arbeitnehmer mit seinem Pkw von zu Hause zu einem gleich bleibenden Treffpunkt. Von dort aus wurde der Arbeitnehmer mit einem Firmenbus zu den jeweiligen Einsatzstellen befördert. Im Revisionsverfahren ist strittig, ob die Fahrten des Klägers mit dem Sammeltransporter vom Treffpunkt zu den Einsatzstellen mit der Entfernungspauschale zu berücksichtigen sind. Das Finanzgericht lehnte dies ab.

17 Schätzung von Werbungskosten kann zulässig sein

Das Finanzgericht Köln hat sich im Urteil vom 7.7.2004 (Aktenzeichen 7 K 932/03) mit der Frage der Schätzung von beruflich veranlassten Kostenanteilen auseinander gesetzt. Eine **Schätzung von Bewerbungskosten sowie beruflich veranlasster Internet- und Handykosten** wurde zugelassen. Die Bewerbungskosten wurden mit 17 DM (umgerechnet – gerundet – 9 €) für eine Bewerbung mit Mappe und für eine Bewerbung ohne Mappe z. B. per E-Mail oder Kurzbewerbung mit 5 DM (umgerechnet – gerundet – 3 €) anerkannt. Zu den Handygebühren wird klargestellt, dass der Vortrag, man habe ein Handy ausschließlich beruflich genutzt, nicht ausreichend sei. Auch ein zweites Handy ändere hieran nichts. Ein Einzelnachweis für die beruflich veranlassten Gespräche sei notwendig. Die Internetkosten wurden entsprechend der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes mit 50 % der Kosten als berufsbedingt angesehen (Urteil des Bundesfinanzhofes vom 19.2.2004, Aktenzeichen VI R 135/01).

Für Bezieher von Kapitaleinkünften

18 Steuerpflichtige Einkünfte bei Erhalt von Bonusaktien der Deutschen Telekom

Es war streitig gewesen, ob der Wert von Bonusaktien Kapitaleinnahmen, Minderung der Anschaffungskosten der bisherigen Aktien, sonstige Einkünfte oder ein privates Veräußerungsgeschäft darstellt. Diese Frage ist nunmehr mit Urteil des Bundesfinanzhofes vom 7.12.2004 (Aktenzeichen VIII R 70/02) entschieden worden. Dabei hat sich der Bundesfinanzhof der Sichtweise angeschlossen, dass Bonusaktien **bei Einbuchung ins Depot** des Steuerpflichtigen als **Einnahmen aus Kapitalvermögen** zu versteuern sind. Im entschiedenen Fall ging es um den zweiten Börsengang der Deutschen Telekom AG im Jahr 2000.

Nach dem Veranlassungsprinzip des Einkommensteuergesetzes sei es für die Erzielung steuerbarer Aktienerträge ausreichend, dass der Bonusanspruch zumindest auch an die Nichtveräußerung der jungen Aktien und damit an die Aufrechterhaltung der Aktionärsstellung gebunden sei. Dies gelte unabhängig davon, ob der Bonusanspruch sich zivilrechtlich gegen die Aktiengesellschaft oder den Vorbesitzer der Anteile gerichtet habe. Da die Kapitaleinnahmen mit dem niedrigsten Kurswert der Telekom-Aktien an einer deutschen Börse am Tag der Einbuchung der Bonusaktien in das Depot zu bewerten seien und die Vorinstanz hierzu keine Feststellung getroffen hatte, wurde die Sache an das Finanzgericht zurückverwiesen.

19 Vermögensverwaltungsgebühren als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen

Die Oberfinanzdirektionen in Düsseldorf und Münster haben sich in einer Verfügung vom 28.10.2004 (Aktenzeichen S 2210 – 10 – St 222 – K/S 2210A – St 212 und S 2128 – 30 – St 22 – 33) zu der Frage geäußert, **wann Vermögensverwaltungsgebühren Werbungskosten darstellen**. Die Oberfinanzdirektionen unterscheiden hierbei nach solchen Gebühren, die auf Wertsteigerungen entfallen und solchen, die mit den Erträgen in Zusammenhang zu bringen sind. Hierbei findet eine Prüfungsreihenfolge statt:

- Bemisst sich die Gebühr ausschließlich nach den **nichtsteuerbaren Wertsteigerungen** des Vermögens, so ist ein Abzug nicht möglich. Gleiches gilt für Anschaffungsnebenkosten und Veräußerungskosten, soweit diese mit der Vermögensverwaltungsgebühr abgegolten sind. Hierbei kann es sich allerdings um Aufwendungen handeln, die im Rahmen von § 23

Einkommensteuergesetz („Spekulationsgeschäfte“) zu berücksichtigen sind. Nach Auffassung der Finanzverwaltung kann pauschal unterstellt werden, dass ein Drittel der so gekennzeichneten Pauschalgebühren auf transaktionsbezogene Vorgänge im obigen Sinne entfällt.

- Die verbleibenden Aufwendungen sind sodann nach Maßgabe der Kapitalanlagen in einen Teil aufzuteilen, der ggf. ertraglosen Anlagen zuzuordnen ist und einen solchen, der Erträge abwirft. Ertraglose Kapitalanlagen sind insbesondere Zertifikate (soweit diese keine Kapitalschutzgarantie aufweisen), Optionen, Edelmetalle und Devisen. Die Aufteilung der Kosten auf ertragbringende und ertraglose Anlagen kann dabei nach dem Verhältnis der Börsenwerte dieser Kapitalanlagen erfolgen. Bei den verbleibenden Aufwendungen kann es sich dem Grunde nach um steuerlich abziehbare Werbungskosten handeln, wobei sodann zu prüfen ist, ob die Erträge auf die Dauer der Kapitalanlage betrachtet einen Überschuss über die Aufwendungen erbringen.

20 Gebühren für die Übertragung von Wertpapieren von Depot zu Depot

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 30.11.2004 (Aktenzeichen XI ZR 49/04) sind Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Kreditinstituten, in denen ein Entgelt für die Übertragung von Wertpapieren in ein anderes Depot gefordert wird, insgesamt unwirksam. Der Bundesgerichtshof begründet dies damit, dass die Kreditinstitute insoweit keine Sonderleistung erbringen würden, sondern lediglich die gesetzlichen Herausgabeansprüche bezüglich der Wertpapiere nicht durch Aushändigung der Papiere, sondern eben durch Umbuchung erfüllen. Im Übrigen sei der mit der Übertragung von Wertpapieren verbundene EDV-mäßige Aufwand geringer als die personellen und sachlichen Aufwendungen, die eine effektive Auslieferung der Wertpapiere verursacht.

21 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum automatisierten Abruf von Kontostammdaten

In der Sonderbeilage zu diesem Mandanten-Rundschreiben wird ausführlich auf die ab dem 1.4.2005 bestehende Möglichkeit der Finanzverwaltung, Kontostammdaten im automatisierten Verfahren abzurufen, informiert. Gewisse **Restriktionen** hat sich die Finanzverwaltung in dem neu gefassten Anwendungserlass zur Abgabenordnung selbst gesetzt und zwar insbesondere im Hinblick darauf, dass vor dem Bundesverfassungsgericht eine **Verfassungsbeschwerde** gegen die neuen gesetzlichen Regelungen anhängig ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Hauptsache noch nicht entschieden, jedoch einen gleichfalls gestellten Eilantrag – gerichtet auf eine Verhinderung des In-Kraft-Tretens des Gesetzes – mit Beschluss vom 22.3.2005 (Aktenzeichen 1 BvR 2357/04 und 1 BvQ 2/05) zurückgewiesen.

Die Zurückweisung erfolgte dabei nicht deswegen, weil das Verfassungsgericht von der Verfassungsmäßigkeit der Regelung überzeugt war, sondern, wie es in solchen Verfahren üblich ist, auf Grund einer Abwägung der betroffenen Interessen. Hierbei bewertete es das Interesse des Staates am In-Kraft-Treten des Gesetzes höher als mögliche Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen. Aufschlussreich ist allerdings, dass das Verfassungsgericht unter anderem nur deswegen zu dieser Überzeugung kam, weil es der Auffassung ist, die gesetzlichen Regelungen können nur dann praktiziert werden, wenn im Einzelfall ein sogenannter **hinreichender Anlass** zum Tätigwerden vorliegt. Auch die neuen Ermittlungsmöglichkeiten stehen unter dem gleichen verfassungsrechtlichen Vorbehalt wie die bereits existierenden, so dass ein Fischen „ins Blaue hinein“ auch hier unzulässig wäre. Außerdem unterstreicht das Gericht, dass der Betroffene **Rechtsschutzmöglichkeiten** hat, die ihm dadurch einzuräumen sind, dass er im Vorhinein oder zumindest im Nachhinein von einer solchen Anfrage erfährt. Mittelbar bestätigt das Gericht damit unter anderem auch die Möglichkeit, gegen einen bereits vollzogenen Ermittlungseingriff gerichtlichen Schutz zu erlangen, was in der Sache dann nur durch Anwendung eines Verwertungsverbotes realisiert werden kann.

Hinweis:

Obwohl der Beschluss also aus Sicht der Betroffenen negativ ausging, hat das Verfassungsgericht gleichsam in Vorwegnahme der Hauptentscheidung eine verfassungskonforme Interpretation der neuen gesetzlichen Normen vorgenommen. Für den Ausgang des Hauptverfahrens dürfte es sicherlich darauf

ankommen, inwieweit die Praxis der Finanzämter die vorbezeichneten Restriktionen berücksichtigt. Aufschlussreich hierfür dürfte dann insbesondere die Anzahl der erfolgten Informationseingriffe sein.

Für Hauseigentümer

22 Haushaltszugehörigkeit eines Kindes als Voraussetzung für die Eigenheimzulage

Die Förderung durch die Eigenheimzulage setzt sich zusammen aus dem Fördergrundbetrag und einer **Kinderzulage** für jedes steuer- bzw. kindergeldrechtlich relevante Kind, wenn dieses im Förderzeitraum zum inländischen Haushalt des Anspruchsberechtigten gehört oder gehört hat. Es genügt daher, dass das Kind während des Förderzeitraumes nur vorübergehend noch zum inländischen Haushalt des Anspruchsberechtigten gehört. Diese Kinderzulage beläuft sich immerhin auf 800 € pro Jahr für jedes zu berücksichtigende Kind, was bei dem maximal achtjährigen Förderzeitraum durchaus beachtlich ist, so dass die Frage, ob ein Kind zu berücksichtigen ist oder nicht, eine große Rolle spielt.

Der Bundesfinanzhof hat mit seinem Urteil vom 22.9.2004 (Aktenzeichen III R 40/03) entschieden, dass diese **Haushaltszugehörigkeit dann nicht vorliegt**, wenn das Kind nur übliche Besuche in den Ferien oder im Urlaub bei seinen Eltern macht. Vielmehr sei eine den Besuchscharakter überschreitende Dauer nur dann anzunehmen, wenn der Aufenthalt im Haushalt der Eltern **sechs Wochen** übersteigt. Entscheidend ist, dass das Kind räumlich und hauswirtschaftlich in den Haushalt der Eltern eingegliedert ist. Dies ist regelmäßig dann nicht der Fall, wenn es außerhalb des elterlichen Haushaltes wohnt und gepflegt wird, wie beispielsweise bei auswärts zu Ausbildungszwecken wohnenden Kindern. Nur wenn das Kind am Studienort keinen eigenen unabhängigen Haushalt führt und regelmäßig an Wochenenden oder in den Semesterferien in die elterliche Wohnung zurückkehrt, kann von einer solchen Haushaltszugehörigkeit gesprochen werden. Gelegentliche Besuche, z. B. zum Wäschewaschen, reichen nicht aus. Der Bundesfinanzhof orientiert sich bei der Sechs-Wochen-Frist an der in Deutschland üblichen Urlaubslänge. Nur wenn diese überschritten sei, könne von einer Haushaltszugehörigkeit gesprochen werden.

23 Vorfälligkeitsentschädigung im Zusammenhang mit Immobilienveräußerung steuerlich nicht abziehbar

Wird eine fremdfinanzierte vermietete Immobilie veräußert, so kann die Fremdfinanzierung oftmals nur unter Inkaufnahme einer Vorfälligkeitsentschädigung abgelöst werden. Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 28.7.2004 (Aktenzeichen IX B 136/03) seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass die **Vorfälligkeitsentschädigung nicht als Werbungskosten** bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend gemacht werden kann. Vielmehr handelt es sich insoweit um Kosten, die mit dem regelmäßig steuerlich nicht relevanten Vermögensbereich in Zusammenhang stehen. Diese Grundsätze gelten selbst dann, wenn die Entschädigung zur Ablösung eines Darlehens zur Finanzierung solcher Aufwendungen hingegeben wurde, die während der Vermietungstätigkeit als sofort abziehbare Werbungskosten zu beurteilen wären, wie z.B. laufende Instandhaltungsaufwendungen.

24 Grunderwerbsteuer bei Erwerb eines „Bausatzhauses“

Die Grunderwerbsteuer fällt bei Erwerb eines Grundstückes mit einem bereits errichteten Haus auf den gesamten Kaufpreis für Grundstück und Haus an. Erwirbt jemand ein unbebautes Grundstück und verpflichtet sich der Verkäufer im Zusammenhang mit diesem Erwerb dazu, ein Haus zu errichten, sieht die ständige Rechtsprechung hierin unter Umständen ein sogenanntes **„einheitliches Vertragswerk“** mit der Folge, dass die Grunderwerbsteuer auf den Kaufpreis des Grundstückes zuzüglich des Preises für das noch zu errichtende Gebäude erhoben wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der das Gebäude Errichtende mit dem Veräußerer des Grundstückes zusammenwirkt.

Der Bundesfinanzhof (Urteil vom 27.10.2004, Aktenzeichen II R 12/03) hatte einen Fall zu beurteilen, in dem ein Steuerpflichtiger von einer Firma sowohl ein Grundstück als auch den **Bausatz für ein Holzhaus** erworben hatte; ferner hatte der Verkäufer auch die Baugenehmigungsplanung und Ähnliches zu besorgen und stellte sogar die Bauaufsicht. Der Käufer musste jedoch das Haus selbst errichten, der Bausatz wurde ihm nur auf dem Transportfahrzeug liegend auf sein Grundstück geliefert. Das Entladen und Errichten oblag dem Käufer.

Der Bundesfinanzhof sah daher kein einheitliches Vertragswerk und setzte die **Grunderwerbsteuer nur auf den Kaufpreis des Grundstückes** fest. Ein einheitliches Vertragswerk im Grunderwerbsteuerlichen Sinne erfordere, dass der Grundstücksverkäufer verpflichtet sei, den tatsächlichen Grundstückszustand zu verändern, das heißt, das Grundstück zukünftig in einen bebauten Zustand zu versetzen. Eine solche Verpflichtung und ein entsprechender Anspruch des Erwerbers auf Herstellung eines „bebauten Grundstückes“ lagen jedoch nicht vor, da der Erwerber das Haus noch selbst errichten musste. Hieran änderte auch die Tatsache nichts, dass der Verkäufer verpflichtet war, die Baugenehmigung und einen Bauleiter zu stellen. Dem Gericht kam es lediglich auf den tatsächlichen Zustand des Grundstücks an.

Hinweis:

Der Anschein eines „einheitlichen Vertragswerkes“ kann daher immer dann durchbrochen werden, wenn kein Zusammenwirken zwischen Grundstücksverkäufer und Hausbauer nachgewiesen wird, oder wenn eben keine Verpflichtung zur Errichtung eines Hauses von der Grundstücksverkäuferseite eingegangen wird. Angesichts der ständigen Rechtsprechung in diesem Zusammenhang sind **hohe Dokumentationsanforderungen** zu erfüllen.

25 Instandsetzungsaufwendungen vor Veräußerung eines Mietwohngrundstücks

Erhaltungsaufwendungen für ein Hausgrundstück sind grundsätzlich als Werbungskosten steuerlich abziehbar, wenn die Aufwendungen durch die Erzielung von Mieteinnahmen veranlasst sind. Fallen die Aufwendungen erst **nach Aufgabe der Vermietungsabsicht** an, sind sie nur ganz ausnahmsweise berücksichtigungsfähig.

Der Bundesfinanzhof (Urteil vom 10.10.2000, Aktenzeichen IX R 15/96) geht **typisierend** davon aus, dass **während der Vermietungszeit** durchgeführte Erhaltungsmaßnahmen noch der Einkünfteerzielung dienen und die Aufwendungen unabhängig vom Zahlungszeitpunkt grundsätzlich als Werbungskosten anzuerkennen sind.

Hinweis:

Die Finanzverwaltung folgt dem dann nicht, wenn die Erhaltungsmaßnahmen für eine der Vermietung **folgende Selbstnutzung** bestimmt sind und in die Vermietungszeit vorverlagert werden (Bundesfinanzministerium vom 26.11.2001, Aktenzeichen IV C 3 – S 2211 – 53/01).

In einer aktuellen Entscheidung hatte der Bundesfinanzhof über den Fall zu befinden, dass an einem zum Verkauf bestimmten Mietwohngrundstück aufgrund einer **Vereinbarung mit dem Käufer** während der Vermietungszeit bestimmte größere Instandsetzungsarbeiten durchgeführt wurden. Der Bundesfinanzhof lehnte den Werbungskostenabzug ab, da die Aufwendungen im Zusammenhang mit der geplanten Veräußerung – und nicht mehr mit der Vermietung – stünden (Bundesfinanzhof vom 14.12.2004, Aktenzeichen IX R 34/03).

Hinweis:

Es sollte sicherheitshalber geprüft werden, ob Renovierungs- oder Instandsetzungsarbeiten hinreichend vor der Konkretisierung von Selbstnutzungs- oder Veräußerungsabsichten vorgenommen wurden. Das Finanzamt wird insbesondere zum Ende der Vermietungszeit durchgeführte Maßnahmen einer kritischen Prüfung unterziehen. Vielmehr sollte in ausreichendem Abstand **vor der Veräußerung eine Modernisierung durchgeführt** und dann ein Kaufvertrag über das modernisierte Objekt geschlossen werden. In diesem Fall kann weiterhin versucht werden, die Modernisierungskosten als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abzuziehen. Allerdings besteht auch hier das Risiko, dass die Finanzverwaltung gestützt auf das neue Urteil den Abzug versagt.

Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer

26 Neues aus der Gesetzgebung

a) Herabsetzung des Mindest-Stammkapitals

Das Bundeskabinett hat am 1.6.2005 den Entwurf eines **Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH** beschlossen.

Nach diesem Gesetzentwurf soll das Mindeststammkapital der GmbH ab dem 1.1.2006 von derzeit 25 000 € auf 10 000 € abgesenkt werden.

Dies geschieht mit Blick auf den zunehmenden Wettbewerb der Rechtsformen von Kapitalgesellschaften in der EU und soll die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen GmbH auch im europäischen Vergleich erhalten. Zugleich soll es damit Unternehmensgründern gerade aus dem Dienstleistungsbereich einfacher gemacht werden, unternehmerisch tätig zu werden.

Flankiert wird diese Herabsetzung durch eine **verstärkte Transparenz gegenüber Dritten**, insbesondere den Geschäftspartnern: Denn die Haftkapitalausstattung der GmbH („der Betrag des gezeichneten und des eingezahlten Kapitals“) muss künftig offen gelegt werden, indem die GmbH die Beträge auf ihren Geschäftsbriefen angibt; diese Angabepflicht ist bußgeldbewehrt.

Die Neuregelungen werden nach dem derzeitigen Entwurf auch für bereits bestehende Gesellschaften gelten. Der weitere **Gang des Gesetzgebungsverfahrens bleibt abzuwarten**.

b) Pflichtbekanntmachungen der GmbH

Durch das **Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz** (Justizkommunikationsgesetz, BGBl. I 2005, 837 = BStBl I 2005, 602) wird ein neuer § 12 in das GmbHG eingefügt:

„Bestimmt das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag, dass von der Gesellschaft etwas bekannt zu machen ist, so erfolgt die Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger (Gesellschaftsblatt) ...“

Das Gesetz sieht **Pflichtbekanntmachungen** allerdings nur in wenigen Fällen vor, so z.B. bei Beschlüssen über die Rückzahlung von Nachschüssen und über eine ordentliche Kapitalherabsetzung, bei Auflösung der Gesellschaft, bei Beginn der Verteilung des Vermögens, Erhebung der Nichtigkeitsklage sowie ggf. beim Wechsel von Aufsichtsratsmitgliedern. Gesellschaftsverträge sehen Bekanntmachungen über öffentliche Blätter selten vor.

Rechtsfolge dieser Neuregelung ist, dass künftig der **elektronische Bundesanzeiger** für Pflichtbekanntmachungen maßgeblich sein wird, was die entsprechenden Kosten deutlich senken dürfte. Der elektronische Bundesanzeiger ist unter www.ebundesanzeiger.de für jedermann und kostenfrei im Internet abrufbar.

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag, dass **daneben** auch z.B. in **lokalen Tageszeitungen** zu veröffentlichen ist, so bleibt diese Verpflichtung (aus Gläubigerschutzgründen) weiterhin bestehen.

Für Fragen der **GmbH-Publizität** bleibt es danach aber auch weiterhin bei einer Zweiteilung, da für **Handelsregisterveröffentlichungen** nach wie vor auf die Druckausgabe des Bundesanzeigers, in der z.B. auch die Jahresabschlüsse großer Kapitalgesellschaften vollständig zu veröffentlichen sind, abgestellt wird. Im Zuge der Umsetzung der EU-Publizitätsrichtlinie wird es hier aber in naher Zukunft auch zu einer Umstellung der Registergerichte auf eine elektronische Publikation kommen, so dass auch die Unterlagen der Rechnungslegung dann digital einzureichen und jederzeit online verfügbar sein werden.

27 Angemessenheit der Gesamtausstattung eines Gesellschafter-Geschäftsführers

Zur **Angemessenheit der Gesamtausstattung** eines Gesellschafter-Geschäftsführers hat die Oberfinanzdirektion Chemnitz mit der Kurzinformation vom 14.6.2004 (Aktenzeichen S 2742 –

44/15 – St 21, GmbHR 2005, 507) Stellung genommen. Dabei stellt die Oberfinanzdirektion folgenden Aspekt klar:

- Das Bundesministerium der Finanzen hat in 2002 eine **Nichtaufgriffsgrenze** definiert, nach der in der Regel von der Angemessenheit der Gesamtausstattung der Geschäftsführerbezüge ausgegangen werden kann, wenn der Gesellschaft nach Abzug der Geschäftsführervergütungen noch ein Jahresüberschuss vor Ertragsteuern in mindestens gleicher Höhe wie die Geschäftsführervergütungen verbleibt.
- Daraus lasse sich nicht im Umkehrschluss ableiten, dass regelmäßig eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliege, wenn die Geschäftsführervergütungen den häufigen Gewinn vor Steuern übersteigen.
- Vielmehr können in jedem Einzelfall besondere Umstände die Notwendigkeit einer Abkehr von dieser „**Halbteilung**“ begründen. So sollten die Bezüge bei ertragsstarken Gesellschaften nicht die in Gehaltsstrukturuntersuchungen genannten Höchstwerte, bei ertragsschwachen Gesellschaften – und insbesondere in Verlustjahren – nicht die Werte am unteren Ende des Vergleichsmaßstabs übersteigen.

28 Haftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH

Mit der Thematik **Haftung des Geschäftsführers** gegenüber der GmbH hat sich das Kammergericht Berlin mit seinem Urteil vom 17.12.2004 (Aktenzeichen 14 U 226/03, GmbHR 2005, 477) befasst.

Im entschiedenen Sachverhalt hatte ein zur Gesamtvertretung befugter Geschäftsführer gemeinsam mit einer Prokuristin ein Buchhaltungsprogramm zum Preis von rund 125 000 € erworben, ohne dabei zuvor die erforderliche Zustimmung der Gesellschafterin eingeholt zu haben. Die Gesellschafterin machte wegen dieser Pflichtverletzung (**Kompetenzüberschreitung**) Schadensersatz geltend.

Das Kammergericht hat den Geschäftsführer zum Schadensersatz – und zwar zum **Ersatz der Zahlungsverpflichtung** der GmbH – verurteilt.

Für die Praxis ist also dringend darauf zu achten, dass die Überschreitung vertraglich eingeräumter Kompetenzen eine Pflichtverletzung darstellt, die zum Schadensersatz führt. Andererseits bedarf es zur Gestattung eines die Kompetenzen überschreitenden Rechtsgeschäftes keiner förmlichen **Gesellschafterversammlung**, es genügt vielmehr, wenn z.B. der Gesellschafter, der zugleich auch Mitgeschäftsführer ist, formlos zustimmt. Aus Nachweisgründen ist allerdings eine schriftliche Zustimmung ratsam.

Hinweis:

Zu beachten ist, dass die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Geschäftsführer eines **Beschlusses der Gesellschafterversammlung** bedarf.

29 Zeitpunkt des Austritts eines Gesellschafters

Mit dem **Zeitpunkt des Austritts eines Gesellschafters** hat sich das Landgericht Köln mit seinem Beschluss vom 20.12.2004 (Aktenzeichen 82 O 98/04, GmbHR 2005, 541) befasst.

Im entschiedenen Sachverhalt hatte ein mit 50 % beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer seine Geschäftsführerposition sowie seine Gesellschafterstellung in Übereinstimmung mit der Satzung zum 31.12.2001 **gekündigt**; eine Abfindung war bis zum Beschluss weder gefordert noch gezahlt worden. Im Januar 2004 fassten die (verbliebenen) Gesellschafter einen Beschluss über die Einziehung des entsprechenden Geschäftsanteils.

In der Folge verlangte der ehemalige Gesellschafter-Geschäftsführer **Auskünfte über die wirtschaftliche Lage** einschließlich Einsicht in die Geschäftsunterlagen (Jahresabschlüsse, Buchhaltungsunterlagen) für die Jahre 2002 und 2003.

Das Landgericht hat dazu rechtskräftig festgestellt, dass der ehemalige Gesellschafter-Geschäftsführer keinen Anspruch (mehr) auf Auskunft oder Einsicht hat, weil dieser nicht mehr Gesellschafter ist, und zwar unabhängig davon, ob er noch einen Abfindungsanspruch hat.

Weiterhin stellt das Landgericht fest, dass der Gesellschafter spätestens mit dem Beschluss über die Einziehung des entsprechenden Geschäftsanteils ausgeschieden sei.

Hinweis:

Das Landgericht Köln stellt somit das Interesse der Gesellschaft und des Rechtsverkehrs an klaren gesellschaftlichen Verhältnissen ausdrücklich vor das Interesse und den Schutz des austretenden Gesellschafters. Es verweist darauf, dass es dem austretenden Gesellschafter frei stehe, seinen Anteil anders, z.B. durch Veräußerung zu verwerten. Im Ergebnis wird daher sehr sorgfältig zu prüfen sein, ob eine Kündigung empfohlen werden kann.

30 Geschäftsführer: Kündigung wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot

Mit der Thematik **Verstoß des Geschäftsführers gegen das Wettbewerbsverbot** hat sich das Oberlandesgericht Celle mit seinem rechtskräftigen Urteil vom 9.2.2005 (Aktenzeichen 9 U 178/04, GmbHR 2005, 541) befasst.

Dem entschiedenen Sachverhalt lag eine in der Praxis nicht seltene Konstellation zugrunde: Ein Geschäftsführer wird vor Auslaufen einer Kündigungsfrist oder Ablauf einer Befristung während seiner Freistellung anderweitig in einer Art tätig, die die Interessen seines bisherigen/gegenwärtigen Arbeitgebers berührt.

Im vorliegenden Sachverhalt hatte die GmbH kurze Zeit nach einer fristgerechten Kündigung mit (bezahlter) Beurlaubung auch noch eine **fristlose Kündigung** des Geschäftsführers ausgesprochen. Zur Begründung der fristlosen Kündigung trug die GmbH vor, der beurlaubte Geschäftsführer verstoße gegen das **Wettbewerbsverbot**. Dem hielt der beurlaubte Geschäftsführer entgegen, er hätte noch nicht am Geschäftsverkehr teilgenommen, sondern nur Vorbereitungshandlungen (Besprechung einer zukünftigen Zusammenarbeit mit zwei ihm bekannten Kunden zur Entwicklung einer eigenen Textil-Kollektion) vorgenommen.

Das Oberlandesgericht Celle folgt der Darstellung des beurlaubten Geschäftsführers und stellt restriktiv fest, dass dieser grundsätzlich **keinem Wettbewerbsverbot** mehr unterliege und dass Vorbereitungshandlungen in dem sachlichen Geltungsbereich des Wettbewerbsverbots „grundsätzlich erlaubt“ und unschädlich seien; nicht erlaubt sei danach lediglich der Beginn der aktiven Geschäftstätigkeit und der „Vollzug wettbewerblicher Tätigkeit“.

Hinweis:

Das Oberlandesgericht Celle verschiebt die Grenzziehung zwischen erlaubter Vorbereitungshandlung und nicht erlaubter Wettbewerbstätigkeit deutlich **zugunsten des GmbH-Geschäftsführers**. Da das Gericht dabei aber anders lautende Rechtsprechungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichts außer Acht lässt, muss künftig beobachtet werden, ob diese Rechtsprechungstendenz zugunsten des Geschäftsführers und zulasten der Gesellschaft Bestand haben wird.

31 Rückforderung überhöhter Geschäftsführerbezüge

Mit der Problematik **überhöhter Geschäftsführerbezüge** hat sich das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. mit seinem Urteil vom 22.12.2004 (Aktenzeichen 13 U 177/02, GmbH-StB 2005, 100) befasst.

Im entschiedenen Sachverhalt wurde das Gehalt eines mit 50 % beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführers (jeweils weitere 25 % hielten seine Ehefrau sowie seine Schwester) von 213 600 DM auf 1 800 000 DM angehoben. Gegen den entsprechenden Gesellschafterbeschluss erhob die Schwester **Anfechtungsklage**.

Das Oberlandesgericht Frankfurt gab der Klage statt, stellte die Unangemessenheit des Gehaltes fest und führt zur Problematik überhöhter Bezüge Folgendes aus:

- Für die zivilrechtliche Beurteilung ist nicht entscheidend, ob und in welchem Umfang die Bezüge steuerlich zu einer **verdeckten Gewinnausschüttung** führen, auch nicht die Wertung der steuerlichen Betriebsprüfung.
- Bei der Abstimmung über das Geschäftsführergehalt ist der Gesellschafter-Geschäftsführer zur Mitwirkung berechtigt.

- Bei der Würdigung der Angemessenheit des Geschäftsführergehaltes handelt es sich nicht um eine von einem Sachverständigen aufklärbare Tatsachenfrage, sondern um eine allein vom Richter vorzunehmende Wertung.
- Bei der Angemessenheitsprüfung werden auch **Gehaltsstrukturuntersuchungen** (z.B. von der Bundessteuerberaterkammer) herangezogen.
- Als entscheidungserheblich wurde im Urteils Sachverhalt angesehen, dass durch das überhöhte Gehalt die GmbH keinen Gewinn mehr erzielte, das **Ausschüttungsinteresse der Minderheitsgesellschafter** massiv berührt und auch die Eigenkapitalquote merklich reduziert wurde.

Hinweis:

Zivilrechtlich besteht bezüglich der Angemessenheit der Geschäftsführerbezüge noch eine deutliche Rechtsunsicherheit. Daher empfiehlt sich aus **Sicht von Minderheitsgesellschaftern** eine Satzungsregelung dahin gehend, dass ein Rückforderungsanspruch der Gesellschaft dann besteht, wenn die Bezüge eines Gesellschafter-Geschäftsführers eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen.

32 Verdeckte Gewinnausschüttung

a) Vereinbarung einer Umsatztantieme

In seiner für die Gestaltungsberatung bedeutsamen Entscheidung vom 15.1.2004 (Aktenzeichen 4 K 3169/02, EFG 2005, 479 – nicht rechtskräftig, Aktenzeichen des Revisionsverfahrens beim Bundesfinanzhof I R 106/04) hat das Hessische Finanzgericht zur Frage der **steuerlichen Würdigung von Umsatztantiemen** Stellung genommen.

Zu dieser Problematik ist vorweg zu bemerken, dass Umsatztantiemen auf Grund der **restriktiven Rechtsprechung** des Bundesfinanzhofs regelmäßig pauschal die steuerliche Anerkennung versagt wird. Dies erscheint aber insbesondere bei Minderheitsgesellschaftern und bei Geschäftsführern, deren Vergütungen auf Vorgaben eines Franchisegebers beruhen, nicht immer sachgerecht.

In der Entscheidung des Hessischen Finanzgerichts ging es nun um den alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführer einer **Franchise-GmbH**, der – nach den Empfehlungen des Franchisegebers – neben einem Fixgehalt eine Umsatzprovision sowie eine Gewinnantieme erhielt. Das **Finanzamt** sah in der Umsatztantieme eine **verdeckte Gewinnausschüttung**.

Das Hessische Finanzgericht kommt vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ebenfalls zu dem Ergebnis, dass eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, da eine solche Umsatztantieme die Gefahr der **Gewinnabsaugung** sowie das Risiko beinhaltet, dass Umsätze zulasten der Rentabilität in die Höhe getrieben würden.

Die **Branchenüblichkeit** einer Umsatztantieme ließ das Hessische Finanzgericht nicht gelten, es komme vielmehr darauf an, dass im konkreten Einzelfall keine Gewinnabsaugung erfolge; Empfehlungen des Franchisegebers seien nicht als repräsentativ anzusehen. Zudem würden diese Grundsätze auch für Umsatztantiemen an Minderheitsgesellschafter gelten.

Im Ergebnis erkennt das Hessische Finanzgericht Umsatztantiemen daher nur ausnahmsweise in folgenden Einzelfällen an:

- in der Aufbau- oder Umbauphase einer Gesellschaft, wenn die Tantieme zusätzlich in zeitlicher Hinsicht und der Höhe nach begrenzt ist, und
- bei ausschließlicher Vertriebszuständigkeit des Geschäftsführers.

Hinweis:

Bemerkenswert ist noch, dass das Hessische Finanzgericht explizit ausführt, dass die Nichtbeanstandung der Gehaltsstruktur durch die **Vorbetriebsprüfung** nicht zu einem anderen Ergebnis (z.B. Verstoß gegen Treu und Glauben) führt. Hier wird der Steuerpflichtige mit dem schlichten Hinweis beschieden, eine mögliche Bindungswirkung sei „mangels fehlender verbindlicher Zusage nicht eingetreten“. Es empfiehlt sich daher für den Steuerpflichtigen, in materiell bedeutsamen Fällen nach einer Betriebsprüfung eine solche **verbindliche Zusage** zu beantragen.

b) Nichtteilnahme an einer Kapitalerhöhung

In seiner Entscheidung vom 15.12.2004 (Aktenzeichen I R 6/04, DStR 2005, 691) hat der Bundesfinanzhof zur Frage der steuerlichen Würdigung der **Nichtteilnahme an einer Kapitalerhöhung** unter dem Gesichtspunkt der verdeckten Gewinnausschüttung Stellung genommen.

Im zu entscheidenden Sachverhalt war eine Mutter-GmbH zusammen mit ihren Gesellschaftern an einer weiteren GmbH beteiligt. Diese Tochter-GmbH nahm nun eine Stammkapitalerhöhung gegen Bareinlage vor, an der aber die Mutter-GmbH nicht teilnahm, so dass sich ihre Beteiligungsquote deutlich verminderte. Die Finanzverwaltung sah in der Nichtteilnahme eine verdeckte Gewinnausschüttung der Mutter-GmbH an ihre Gesellschafter, da diese auf ihr Bezugsrecht verzichtet habe.

Der Bundesfinanzhof prüft dazu nun in einem ersten Schritt, ob eine **Vermögensminderung** bei der Mutter-GmbH vorliegt und verneint dies, da er keinen Anlass für eine Teilwertabschreibung der Beteiligung in der Steuerbilanz der Mutter-GmbH erkennen kann. Die Verschiebung stiller Reserven sei nicht beachtlich, da sich diese in der Bilanz der Mutter-GmbH nicht auswirkten.

In einem zweiten Schritt prüft der Bundesfinanzhof eine **verhinderte Vermögensmehrung** und stellt dabei entscheidend darauf ab, ob die Mutter-GmbH für ihr Bezugsrecht ein Entgelt hätte erzielen können; dies hänge von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab.

Im zu entscheidenden Sachverhalt sieht der Bundesfinanzhof für die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung nur insoweit Raum,

- als sich die Mutter-GmbH einen Vorteil hat entgehen lassen, der sich in ihrer Bilanz für das Streitjahr ausgewirkt hätte, und
- dieses Verhalten durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist.

Hinweis:

Bei derart gelagerten Kapitalerhöhungen ist also Vorsicht geboten: Es wird insbesondere darauf ankommen, ob das Bezugsrecht überhaupt veräußert werden kann und welchen Wert ein potenzieller Erwerber dem Recht überhaupt beimessen wird. Der Bundesfinanzhof hebt dabei hervor, dass keine verdeckte Gewinnausschüttung ausgelöst werden könne, wenn es im Einzelfall keinen erfolgsversprechenden Weg zur **wirtschaftlichen Verwertung des Bezugsrechts** gibt.

c) Nicht ausgezahlte Geschäftsführervergütungen

In seiner Entscheidung vom 20.10.2004 (Aktenzeichen I R 4/04, GmbHR 2005, 494) hat der Bundesfinanzhof zur Frage **nicht ausgezahlter Geschäftsführervergütungen** Stellung genommen.

Im entschiedenen Sachverhalt waren zwei Gesellschafter-Geschäftsführer zu je 45 % an einer GmbH beteiligt. Ihre undatierten inhaltsgleichen Anstellungsverträge sahen als Vergütungsvereinbarung lediglich vor, dass sie Anspruch haben „auf ein festes Monatsgehalt, das jeweils am Monatsende zu zahlen ist und dessen Höhe noch von der Gesellschafterversammlung festgelegt wird“. Für die Auszahlung der Gehälter bedarf es darüber hinaus eines neuen Gesellschafterbeschlusses. Daher führte die GmbH auch **Verrechnungskonten**, auf denen sie auch die unregelmäßig geleisteten Auszahlungen erfasste.

Die **Finanzverwaltung** wertete die von der Gesellschaft zunächst als Aufwand gebuchten Gehälter als **verdeckte Gewinnausschüttungen**, da die Verträge nicht vereinbarungsgemäß durchgeführt worden seien.

Der **Bundesfinanzhof** hatte mit dieser Sachverhaltsgestaltung leichtes Spiel. Auf Basis und in Fortführung seiner ständigen Rechtsprechung entschied er, dass sich ein **fremder Geschäftsführer** nicht darauf eingelassen hätte, dass die Auszahlung der Gehälter in die freie Entscheidung der Gesellschafterversammlung der GmbH gestellt wurde. Die beiden Geschäftsführer bildeten im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss eine beherrschende Personengruppe. Daher sei schon schädlich, dass die Verträge zur Höhe der Gehälter keine klare und eindeutige Regelung enthalten und somit sei das Vorliegen einer **verdeckten Gewinnausschüttung** zu bejahen.

Hinweis:

Die Schlagrichtung der gesamten Sachverhaltsgestaltung ist offensichtlich: Die Gesellschafter erstrebten einen Betriebsausgabenabzug, ohne zugleich mit Lohnsteuerabzügen belastet zu werden. Die tatsächliche Abwicklung zeigt dann auch, so ein zugespitzt formulierter Berater-Kommentar im Fachschrifttum zu diesem Sachverhalt, wie man es nicht machen sollte: „Wenn in der Buchhaltung Verrechnungskonten auftauchen, ist irgendetwas faul.“

Es kann daher nicht oft genug betont werden: Ansprüche eines Gesellschafters gegen „seine“ GmbH werden steuerlich regelmäßig nur anerkannt, wenn sie vertraglich eindeutig vereinbart werden und dem Fremdvergleich entsprechen.

Sonstiges

33 Möglichkeiten des Kontenabrufs durch Finanzbehörden ab 1.4.2005

a) Gesetzesänderung und verfassungsrechtliche Zweifel an der gesetzlichen Regelung

Das „Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit“ vom 23.12.2003 enthielt zum einen eine vergleichsweise weitreichende und großzügige Steueramnestiemöglichkeit, die am 31.3.2005 ausgelaufen ist. Zum Zweiten wurden in diesem Gesetz aber auch die gesetzlichen Möglichkeiten der Finanzverwaltung zum **Abruf bestimmter Kontendaten** mit dem Ziel einer umfassenderen Überprüfung von Besteuerungsgrundlagen mit Wirkung **ab dem 1.4.2005 geschaffen**.

Hintergrund dieser Gesetzesänderung ist die Tatsache, dass es der Finanzverwaltung bislang zwar nicht an Möglichkeiten fehlte, Angaben der Steuerpflichtigen und auch fehlende Angaben über Einkünfte aus Kapitalvermögen zu überprüfen und damit für eine richtige Besteuerung zu sorgen, sie diese jedoch oftmals nicht einsetzen konnte, da die Finanzverwaltung nicht in Erfahrung bringen konnte, wo der Steuerpflichtige Konten unterhielt.

Mit den nun getroffenen Maßnahmen soll das Entdeckungsrisiko für Steuerunehrliche, die Kapitaleinkünfte oder private Veräußerungsgeschäfte verschweigen, deutlich erhöht werden. Nach den Neuregelungen können die Finanzbehörden und bestimmte andere Behörden und Gerichte Daten in steuerlichen Angelegenheiten über Bankverbindungen und Wertpapierdepots über das Bundesamt für Finanzen als zentrale Stelle anfordern und auswerten.

An der gesetzlichen Regelung sind zwischenzeitlich in der fachlichen 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 jedoch die noch ausstehende Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Diesen verfassungsrechtlichen Bedenken versucht das **Bundesfinanzministerium** mit dem **Schreiben vom 10.3.2005** (Aktenzeichen IV A 4 – S 0062 – 1/05) zu begegnen. Das Bundesfinanzministerium unterstreicht, dass Ermittlungen – seien es klassische oder der Abruf von Kontendaten nach den neuen Vorschriften – nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn ein **hinreichender Anlass** dazu vorliegt.

Der Kontenabruf soll nur dann erfolgen, wenn Zweifel an der Mitwirkungsbereitschaft des Steuerpflichtigen bestehen. Allerdings ist es nach Ansicht 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 **im Nachhinein** eine Benachrichtigung darüber erfolgen, dass der Kontenabruf stattgefunden hat. Nach Auffassung des Bundesfinanzministeriums bietet dies dem Steuerpflichtigen die Gelegenheit, nachträglichen Rechtsschutz zu erlangen.

Hinweis:

Letzteres ist allerdings eine sehr umstrittene Frage, denn ein solcher Rechtsschutz kann nachträglich nur dadurch gewährt werden, dass ein Verwertungsverbot angeordnet wird. Immerhin geht das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung davon aus, dass ein Verwertungsverbot erreichbar ist. 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 und auch auf private Veräußerungsgeschäfte („Spekulationsgeschäfte“) ungebrochen ist, was Steuerpflichtige in ihre Überlegungen unbedingt einbeziehen sollten.

Insbesondere trägt hierzu die von den Kreditinstituten auszustellende **Jahresbescheinigung über Kapitalerträge** und Veräußerungsgewinne aus Finanzanlagen bei. Zwar besteht keine Verpflichtung, diese Bescheinigung der Steuererklärung beizufügen, doch kann im Zweifelsfall die Finanzverwaltung eine Kopie dieser Bescheinigung anfordern.

In die gleiche Richtung gehen auch die **Rentenbezugsmitteilungen**, in denen insbesondere die Träger der Sozialversicherung und die Versorgungskassen den Betrag der gezahlten Renten an eine zentrale Stelle melden müssen, damit die Finanzverwaltung die steuerliche Erfassung von Renten verifizieren kann.

b) Ermittlungspflicht der Finanzbehörden und Auskunftspflicht der Steuerpflichtigen und Dritter

Nach den gesetzlichen Vorgaben ist die Finanzverwaltung zur gleichmäßigen und gesetzmäßigen Festsetzung und Erhebung von Steuern verpflichtet. Dies erfordert die Aufklärung des steuerlich relevanten Sachverhaltes, wozu in erster Linie die Angaben des Steuerpflichtigen, aber auch andere Beweismittel dienen.

Die Rechtsprechung hat die Durchführung von **Auskunftsersuchen durch die Finanzbehörden** an folgende Voraussetzungen geknüpft:

- Die Auskunft muss auf Grund hinreichend konkreter Umstände oder allgemeiner Erfahrungen geboten sein, so dass Auskunftsersuchen „ins Blaue hinein“ nicht zulässig sind;
- Die Art und Weise der Ermittlungen der Finanzbehörden steht dabei unter den das Verwaltungshandeln bestimmenden Grundsätzen der Geeignetheit, der Erforderlichkeit, der Verhältnismäßigkeit, der Erfüllbarkeit und der Zumutbarkeit. Dies ist unter Würdigung des jeweiligen Falles zu beurteilen. Allerdings wird ein begründeter Verdacht auf steuerrechtliche Unregelmäßigkeiten nicht verlangt.

Ein **Auskunftsersuchen bei Dritten**, wie z.B. an Banken, ist nur dann zulässig, wenn die Sachverhaltsaufklärung durch den Steuerpflichtigen nicht zum Ziel führt oder keinen Erfolg verspricht. Ein solches konkret auf einen bestimmten Steuerpflichtigen und Sachverhalt bezogenes Auskunftsersuchen war bereits bislang nach den gesetzlichen Rahmendaten möglich und ist auch weiterhin unter den genannten Voraussetzungen zulässig.

Hinweis:

Wie bisher können solche Abfragen in steuerlichen Angelegenheiten nicht nur bei Tatverdacht, z.B. im Rahmen einer Steuerfahndungsprüfung, erfolgen, sondern schon bei Vorliegen eines „hinreichenden Anlasses“. Dieser ist bereits dann gegeben, wenn der Steuerpflichtige z.B. trotz hoher Einkünfte keine nennenswerten Kapitalerträge angegeben hat und darüber hinaus nicht ersichtlich ist, wie das dem Steuerpflichtigen aus den Einkünften zur Verfügung stehende Geld für andere Investitionen verwandt wurde. Sind dem Finanzamt einmal die Konten und Depots des Steuerpflichtigen bekannt, ist es mittels Einzelabfragen bei den betreffenden Banken möglich, Informationen über die Bestände und Kontenbewegungen zu erlangen. Im Ergebnis bedeutet dies eine Durchbrechung der bisherigen Vorschrift zum so genannten Bankgeheimnis.

c) Gesetzlich möglicher Kontenabruf

Nach den nun bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen kann die Finanzbehörde über die bisherige Möglichkeit eines konkreten Auskunftsersuchens hinaus unter bestimmten, vergleichsweise geringen Voraussetzungen **auf Kontendaten der Bankinstitute (sog. Kontenstammdaten) zurückgreifen**. Zu diesem Zweck sind die Bankinstitute verpflichtet, die notwendigen Informationen in einer vorgegebenen EDV-Struktur vorzuhalten.

Von den Finanzbehörden können die **folgenden Bestandsdaten abgerufen werden:**

- die Nummer eines Kontos oder Depots,

- der Tag der Errichtung und der Tag der Auflösung des Kontos oder Depots,
- der Name sowie bei natürlichen Personen der Tag der Geburt des Inhabers und eines Verfügungsberechtigten sowie
- der Name und die Anschrift eines abweichenden wirtschaftlich Berechtigten.

Der Kontendatenabruf kann im gesamten steuerlichen Verfahren, bei der Steuerfestsetzung, der Außenprüfung und auch im Rahmen eines steuerlichen Strafverfahrens vorgenommen werden. Die Finanzverwaltung betont in dem zitierten Schreiben, dass der Kontenabruf im Ermessen der Finanzbehörde steht und „nur anlassbezogen und zielgerichtet erfolgen kann und sich auf eine eindeutig bestimmte Person beziehen muss“. Flächendeckende oder routinemäßige Kontrollen sind damit nicht möglich.

Hinweis:

Knüpfen andere Gesetze, wie z.B. die Sozialgesetze, an die Begriffe des Einkommensteuergesetzes (z. B. an die Begriffe Einkünfte, Einkommen oder zu versteuerndes Einkommen) an, darf die für die Anwendung des anderen Gesetzes zuständige Behörde oder das zuständige Gericht diese Daten ebenfalls abfragen. Voraussetzung ist in diesem Fall allerdings, dass die ersuchende Behörde oder das ersuchende Gericht versichert hat, eigene Ermittlungen hätten in diesem Fall nicht zum Ziel geführt oder würden keinen Erfolg versprechen. Kontenabfragen sind danach insbesondere zur Feststellung von zu berücksichtigenden Einkünften bei der Sozialhilfe, Sozialversicherung, Wohnraumförderung, Ausbildungsförderung, Wohngeld, Erziehungsgeld und Unterhaltssicherung möglich, nicht aber bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes II.

Die angesprochenen Daten müssen von den Kreditinstituten ausdrücklich so für die Finanzverwaltung bereitgestellt werden, dass das **Kreditinstitut** von einem durchgeführten Kontenabruf **keine Kenntnis erlangt**. Insoweit kann die Bank den Kunden auch nicht über einen durchgeführten Kontenabruf informieren.

Nach dieser Vorschrift können also **Kontenbewegungen oder Kontenstände nicht ermittelt** werden. Um diese Informationen zu bekommen, muss das Finanzamt über ein Einzelauskunftersuchen bei der betreffenden Bank weitere Ermittlungen anstellen. Allerdings ist dies unter den beschriebenen Voraussetzungen bereits nach den bisherigen rechtlichen Rahmenbedingungen für die Finanzverwaltung möglich. Bislang scheiterte ein Auskunftersuchen der Finanzverwaltung an einen Dritten, wie z.B. eine Bank, vielmehr regelmäßig daran, dass konkrete Informationen über das Vorhandensein von Konten fehlten. Nachdem nun Kontenstammdaten ermittelt werden können, dürfte die Hürde für die Abfrage von Kontenbewegungen und Kontenständen deutlich gesunken sein.

Hinweis:

Besonders wichtig ist, dass die neuen gesetzlichen Vorschriften zum Abruf von Kontendaten nicht nur die Überprüfung der laufenden Steuerangelegenheiten ermöglichen, sondern auch Rückschlüsse auf die steuerlichen Verhältnisse zurückliegender Jahre zulassen. Mögliche Risiken der Vergangenheit konnten bis zum 31.3.2005 mit der strafbefreienden Erklärung im Rahmen der Steueramnestie beseitigt werden. Nunmehr verbleibt nur die Möglichkeit der strafbefreienden Selbstanzeige, die allerdings von verschiedenen Voraussetzungen abhängig und von den Rechtsfolgen weitreichend ist, so dass ggf. steuerlicher Rat eingeholt werden sollte.

d) Sogenanntes „Bankgeheimnis“ als Zugriffsschutz?

Nach wie vor existiert in der Abgabenordnung die Vorschrift des § 30a, die oftmals fälschlicherweise so verstanden wird, als gewährleiste sie ein umfassendes **Bankgeheimnis**. Ein solches existiert allerdings in Deutschland nicht. Die genannte Vorschrift soll vielmehr das Vertrauen zwischen Bankkunden und Bankinstitut gegenüber den Finanzbehörden besonders schützen, ist aber weitgehend deklaratorischer Natur und schließt daher Routinekontrollen oder Rasterfahndungen nach Steuerstraftaten aus. Konkrete, auf einem Anfangsverdacht beruhende Ermittlungen durch die Finanzbehörden oder auch Kontrollmitteilungen werden aber nicht ausgeschlossen. Ebenso können Zufallsfunde von den Finanzbehörden verwertet werden.

34 Auswirkungen der EU-Zinsrichtlinie bei ausländischen Kontoverbindungen

a) Maßnahmen zur Sicherstellung der Besteuerung von Zinserträgen innerhalb der EU

Geldanlagen im Ausland sind für inländische Bürger in den vergangenen Jahren deutlich unkomplizierter geworden. Dies gilt insbesondere für Bürger mit Wohnsitz in Grenzregionen.

Attraktiv sind im Ausland nicht nur die teilweise größeren Anlagemöglichkeiten und höheren Zinssätze, sondern auch das im Ausland vielfach strengere Bankgeheimnis erscheint vielen von Vorteil. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass sich innerhalb der EU und in wichtigen Nicht-EU-Anrainerstaaten ab 1.7.2005 erheblich geänderte Rahmenbedingungen ergeben, was insbesondere die Folge der sogenannten EU-Zinsrichtlinie ist.

Die EU-Zinsrichtlinie vom 3.6.2003 soll dazu beitragen, dass im **Gebiet der EU** Zinserträge steuerlich erfasst werden. Mit einigen Drittstaaten, so insbesondere mit der **Schweiz**, Liechtenstein, Channel Islands, Monaco und Andorra, hat die EU Abkommen abgeschlossen, die der EU-Zinsrichtlinie weitgehend entsprechen. Diese Regelungen werden **voraussichtlich zum 1.7.2005 in Kraft treten**. Eine Umsetzung in nationales Recht ist in Deutschland durch die sogenannte Zinsinformationsverordnung vom 26.1.2004 erfolgt.

Für ausländische Kontoverbindungen von inländischen natürlichen Personen ergeben sich hieraus grundsätzlich folgende Rechtsfolgen:

- Zinserträge, die eine natürliche Person in Deutschland von einer ausländischen Bank erhält, werden grundsätzlich von der ausländischen Bank der deutschen Finanzbehörde mittels **Kontrollmitteilungen** gemeldet.
- Anstelle dieser Informationsmitteilung behalten einige Staaten eine **Quellensteuer** auf die Zinserträge ein, die in Deutschland auf die Steuerschuld anrechenbar ist.

Hinweis:

Die EU-Zinsrichtlinie hat einen breiten Geltungsbereich und erfasst Zinserträge aller Art. So sind auch Erträge aus Abzinsungspapieren und anderen Finanzinnovationen betroffen. Nicht erfasst werden aber weiterhin Dividenden und Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften.

b) Staaten mit Quellensteuereinbehalt

Das Recht eines alternativ zur Erstellung von Kontrollmitteilungen durchzuführenden Quellensteuereinbehalts wird den Staaten befristet bis zum Jahr 2011 eingeräumt. Von diesem Mitgliedstaatenwahlrecht haben insbesondere **Belgien, Luxemburg, Österreich** und daneben die **Schweiz, Monaco, Andorra, San Marino und Liechtenstein sowie die abhängigen Off-Shore-Finanzplätze wie Jersey oder Guernsey** Gebrauch gemacht.

Der Quellensteuersatz beträgt

- 15 % (ab dem 1.7.2005),
- 20 % (ab dem 1.7.2008),
- 35 % (ab dem 1.7.2011).

Der Einbehalt der Quellensteuer entbindet den Steuerpflichtigen allerdings nicht davon, diese ausländischen Zinserträge in der Einkommensteuererklärung anzugeben. Regelmäßig sind die Zinseinnahmen in Deutschland als dem Wohnsitzstaat des Steuerpflichtigen zu versteuern. Allerdings wird die im Ausland auf die Zinserträge einbehaltene Quellensteuer auf die deutsche Einkommensteuer angerechnet.

In den Quellensteuerstaaten besteht die Möglichkeit, auf den Einbehalt von Quellensteuer zu verzichten, wenn der Anleger der Übersendung von Kontrollmitteilungen zustimmt.

c) Staaten mit Kontrollmitteilungen

Soweit im ausländischen EU-Mitgliedstaat keine Quellensteuer einbehalten wird, erfolgt die Übermittlung von Kontrollmitteilungen an die deutschen Steuerbehörden. Dabei werden von der ausländischen Zahlstelle (Bank) **folgende Informationen** auf elektronischem Wege weitergegeben:

- Identität und Wohnsitz des wirtschaftlichen Eigentümers (also der Person, der die Erträge wirtschaftlich zuzurechnen sind),
- Name und Anschrift der Zahlstelle (z.B. ausländische Bank),
- Kontonummer des wirtschaftlichen Eigentümers oder Kennzeichnung der Forderung, aus der die Zinsen herrühren,
- Auskünfte zur Zinszahlung.

Die Auskünfte sind grundsätzlich kontobezogen und mindestens einmal jährlich, und zwar innerhalb von sechs Monaten nach dem Ende des Steuerjahres des Mitgliedstaates, in dem die auszahlende Stelle niedergelassen ist, an das Bundesamt für Finanzen in Deutschland zu übermitteln.

d) Abwehrstrategien

Diskutiert werden **verschiedene Abwehrstrategien**, um der erhöhten Transparenz durch die EU-Zinsrichtlinie zu entgehen:

- Erfasst werden von der EU-Zinsrichtlinie grundsätzlich nur Zinseinkünfte. Somit könnte ein Ausweichen auf andere Anlageprodukte, wie z.B. Dividendenpapiere oder bestimmte Zertifikate, geprüft werden.
- Da von der EU-Zinsrichtlinie nur natürliche Personen erfasst werden, könnte in Erwägung gezogen werden, das Anlagevermögen in eine juristische Person im Ausland einzulegen und dort anzulegen.
- Die EU-Zinsrichtlinie trifft nur natürliche Personen, die im Besitz eines EU-Passes sind. Zu prüfen wäre, ob bei der Anlage auf andere Personen ausgewichen werden kann.

Hinweis:

Derartige Ausweichstrategien sind **im Einzelfall sehr genau** auf ihre Anwendbarkeit, Risiken und sich möglicherweise ergebende „Nebenwirkungen“ hin **zu überprüfen**. Insbesondere sind diese Strategien regelmäßig mit deutlichen Kosten verbunden und können wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen.