

# 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](mailto:beratung@finas.m.uunet.de)  
<http://www.finas.com>

## Mandanten-Rundschreiben 06/2005

### **Neue Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge ab 1.1.2006 • Gelegenheitsgeschenke schenkungsteuerfrei • Besteuerung von Zinszertifikaten • Darlehenszinsen bei gemischt genutzten Gebäuden • Beilage: Inventur des Vorratsvermögens**

Sehr geehrte Damen und Herren,

bereits zum jetzigen Zeitpunkt ist eine Vorbereitung auf die neue Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge ab 1.1.2006 notwendig. Vielfach wird insoweit der betriebliche Ablauf der Lohnabrechnung umzustellen sein, was entsprechender Vorbereitungen bedarf. Aus aktuellem Anlass gehen wir daneben auf die steuerliche Behandlung von Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten ein. Das Sponsoring von Sportveranstaltungen gewinnt zunehmend an Bedeutung, gerät aber andererseits auch immer häufiger in den Blickpunkt bei steuerlichen Außenprüfungen oder führt sogar zu Maßnahmen der Steuerfahndung.

In der Rubrik für Arbeitnehmer werden in dieser Ausgabe Fragen zur Entfernungspauschale und zur Besteuerung von Sachzuwendungen behandelt. Diese Bereiche sind für den einzelnen Arbeitnehmer von großer Bedeutung, bergen andererseits aber auch viele Einzelprobleme. In der Rubrik für Bezieher von Kapitaleinkünften sind die Erläuterungen zur steuerlichen Behandlung von Zinszertifikaten und ähnlichen Instrumenten herauszustellen, die dem Steuerpflichtigen gegenüber einer Direktanlage oftmals deutliche steuerliche Vorteile bringen.

Besonders hingewiesen wird auf die Beilage zur Inventur des Vorratsvermögens. Die zum Ende eines Geschäftsjahrs vorzunehmende Inventur bringt nicht nur eine erhebliche Arbeitsbelastung mit sich, sondern hat auch besondere Bedeutung für den Gewinnausweis. In der Beilage werden die möglichen Inventurverfahren, zulässige Vereinfachungen und Hinweise zur Vorbereitung und effektiven Durchführung der Inventur dargestellt.

Mit freundlichen Grüßen  
Finas GmbH

Horst R. Bauer  
WP/StB

Dr. Joachim Gabloffsky  
WP/StB

Friedrich Trautmann  
WP/StB

---

**Für alle Steuerpflichtigen**

---

- 1 Neue Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge ab 1.1.2006
- 2 Steuerliche Behandlung von Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten
- 3 Gelegenheitsgeschenke schenkungsteuerfrei
- 4 Steuervergünstigung nur bei gemeinnützigen Vereinen
- 5 Wahl der getrennten Veranlagung durch einen Ehegatten nach vorheriger Zusammenveranlagung

---

**Für Unternehmer und Freiberufler**

---

- 6 Vergünstigungen beim Abschluss von Handy-Verträgen
- 7 Gesetzliche Unfallversicherung freiwillig versicherter Unternehmer
- 8 Unfall mit Betriebsfahrzeug auf Privatfahrt
- 9 Rabattfreibetrag bei Wohnungsüberlassung
- 10 Umsatzsteuersatz bei Kombinationsartikeln
- 11 Vorsteuerabzug: Abrechnung für andere Netzbetreiber in Telekom-Rechnungen
- 12 Vorsteuervergütungsverfahren: Erforderlichkeit der Originalrechnungen
- 13 Direktversicherung: Auch bei Ehegatten-Arbeitsverhältnis möglich

---

**Für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter**

---

- 14 Grunderwerbsteuerfreie Übertragungen von und auf die Gesellschaft

---

**Für Arbeitnehmer**

---

- 15 Entfernungspauschale bei zeitweiser Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel
- 16 Entfernungspauschale bei großen Entfernungen
- 17 Arbeitgeberdarlehen: Wie ist ein geldwerter Vorteil zu bewerten?
- 18 Verbilligter Verkauf eines Dienstwagens löst Lohnsteuer aus
- 19 Aktuelle Hinweise zum Vorwegabzug bei Gesellschafter-Geschäftsführern

---

**Für Bezieher von Kapitaleinkünften**

---

- 20 Ermittlung des Gewinns bei der Veräußerung von Wertpapieren innerhalb der einjährigen Veräußerungsfrist bei Girosammelverwahrung
- 21 Steuerliche Behandlung von Zinszertifikaten und ähnlichen Anlageinstrumenten
- 22 Verkauf von Bezugsrechten und Halbeinkünfteverfahren

---

**Für Hauseigentümer**

---

- 23 Abzug von Darlehenszinsen bei teilweise vermieteten und teilweise selbst genutzten Gebäuden
- 24 Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen
- 25 Abstandszahlung an Mieter für vorzeitigen Auszug bei anschließender Selbstnutzung keine Werbungskosten

---

**Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer**

---

- 26 Neues aus der Gesetzgebung: Herabsetzung des Mindest-Stammkapitals
- 27 Zeitpunkt zur Bestimmung der "wesentlichen Beteiligung" nach § 17 EStG: Verfassungsbeschwerde
- 28 Abfindungszahlungen für den Verzicht auf eine Pensionszusage
- 29 Betriebsaufspaltung
- 30 Verdeckte Gewinnausschüttung
- 31 Einzahlung der Bareinlage vor Gründung der GmbH
- 32 Haftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH
- 33 Tiefgreifendes Zerwürfnis als Auflösungsgrund für eine GmbH
- 34 Hinauskündigung eines Gesellschafters gemäß entsprechender Satzungsregelung

---

**Sonstiges**

---

- 35 Inventur des Vorratsvermögens

- 36 Inventurzeitpunkt
- 37 Umfang der Inventur
- 38 Durchführung und Dokumentation der Inventur

---

## Für alle Steuerpflichtigen

---

### 1 Neue Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge ab 1.1.2006

Nach einer Änderung des Sozialgesetzbuches, die nun im Bundesgesetzblatt verkündet worden ist, wird die Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge ab dem 1.1.2006 neu geregelt. Ziel dieser Änderung ist es, die Liquidität der Sozialversicherungen zu verbessern und insbesondere dazu beizutragen, den Beitragssatz der Rentenversicherung zu stabilisieren. Nach der jetzigen Gesetzeslage ist für Arbeitsentgelte, die bis zum 15. des Monats gezahlt werden, der Beitrag bis zum 25. dieses Monats zu entrichten, und für Arbeitsentgelte, die danach gezahlt werden, wird der Beitrag am 15. des Folgemonats fällig. **Ab dem 1.1.2006** gilt, dass der Beitrag künftig **bis zum drittletzten Bankarbeitstag des Monats** fällig wird, für den der Beitrag bestimmt ist.

Wichtig ist, dass die Neuregelung nicht auf die Zahlung der Arbeitsentgelte, sondern auf die voraussichtliche Beitragsschuld aus der erbrachten Arbeitsleistung des Beschäftigten abstellt. Hieraus folgt, dass die **voraussichtliche Höhe der Beitragsschuld** für den Monat, in dem die Beschäftigung ausgeübt worden ist, zunächst zu schätzen ist. Ein gegebenenfalls verbleibender Restbeitrag ist dann zum drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats fällig.

Die Neuregelung wird damit zwangsläufig zu häufigeren Beitragskorrekturen führen. Bereits um den 20. des laufenden Monats müsste der voraussichtliche Sozialversicherungsbeitrag geschätzt und am fünftletzten Bankarbeitstag überwiesen werden, damit er rechtzeitig auf dem Bankkonto der Einzugsstelle ankommt. Erst im Folgemonat, wenn alle Entgeltabrechnungsdaten feststehen, kann die Endabrechnung erstellt werden. Der Arbeitgeber muss die Differenz zwischen Schätzung und tatsächlichem Beitragsaufkommen ermitteln und mit der fällig werdenden voraussichtlichen Beitragszahlung des Folgemonats abführen bzw. verrechnen.

#### Beispiel:

Die voraussichtlichen Sozialversicherungsbeiträge für den Beschäftigten X belaufen sich für den Monat März 2006 auf Grund des Grundgehaltes und der geschätzten sonstigen Lohnbestandteile (Überstundenvergütung usw.) auf 800 €. Dieser Betrag ist bis zum drittletzten Bankarbeitstag des März 2006 fällig, also an die Einzugsstelle zu entrichten. Nach Ablauf des Monats wird das Gehalt endgültig abgerechnet und es ergibt sich ein endgültiger Sozialversicherungsbeitrag i.H.v. 825 €. Die Differenz (25 €) ist am drittletzten Bankarbeitstag des Monats April 2006 fällig.

Nach einer **Übergangsregelung** nur für den Monat Januar 2006 kann der Arbeitgeber die Ende Januar 2006 fällig werdenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge jeweils zu einem Sechstel auf die Monate Februar bis Juli verteilen, sodass am drittletzten Bankarbeitstag im Januar 2006 keine Beiträge zu zahlen sind.

#### Hinweis:

An dem Fälligkeitstermin 16. Januar 2006 für die Beiträge für Dezember 2005 ändert sich nichts.

Bei der Ermittlung des Sechstels der Beitragsschuld für Januar 2006 ist nicht von der voraussichtlichen Beitragsschuld für Januar 2006 auszugehen, sondern der Arbeitgeber hat die endgültige Beitragsschuld für diesen Monat festzustellen. Das zweite Sechstel des Januar-Beitrags ist sodann am drittletzten Bankarbeitstag des Monats März (29. März 2006) zusammen mit der voraussichtlichen Beitragsschuld für März 2006 und einem eventuellen Restbeitrag für Februar 2006 fällig. Entsprechend ist in den Folgemonaten zu verfahren.

#### Hinweis:

Diese Neuregelung der Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge muss sorgfältig vorbereitet werden. Vielfach wird es erforderlich sein, den Abrechnungsmodus für bestimmte Tätigkeiten, wie z.B. Überstunden, abzuändern, damit eine rechtzeitige Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge erfolgen kann, ohne dass zeitaufwändige Korrekturen erfolgen müssen.

## 2 Steuerliche Behandlung von Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten

### a) Bedeutung des Sponsoring von Sportveranstaltungen

Unternehmer tragen oftmals Aufwendungen für sportliche Veranstaltungen wie z.B. Fußballspiele, Golf- oder Reitturniere und erhalten dafür von dem ausrichtenden Verein oder Organisator Gegenleistungen mit Werbecharakter für die „gesponsorte“ Veranstaltung. **Neben den Werbeleistungen**, wie z.B. Werbeanzeigen in Programmzeitschriften, auf Plakaten oder Eintrittskarten oder Bandenwerbung, werden dem sponsernden Unternehmer **auch Eintrittskarten für VIP-Logen** überlassen, die nicht nur zum Besuch der Veranstaltung berechtigen, sondern auch die Möglichkeit der Bewirtung insbesondere von Geschäftsfreunden einschließen. Üblicherweise werden diese Maßnahmen dem Sponsor als ein Gesamtpaket in Rechnung gestellt.

Die Frage, ob und in welchem Umfang solche Aufwendungen steuerlich berücksichtigt werden können, war bislang umstritten und führte insbesondere in steuerlichen Außenprüfungen zu Streitpunkten. Im Zusammenhang mit der Fußballweltmeisterschaft im kommenden Jahr werden diese Fragen besonders in den Blickpunkt geraten. Nun hat das Bundesministerium der Finanzen zu diesen Fragen mit Schreiben vom 22.8.2005 (Aktenzeichen IV B 2 – S 2144 – 41/05) Stellung genommen. Die für die Praxis wichtigsten Aspekte werden im Folgenden dargestellt.

### b) Aufwendungen für Werbeleistungen

Die in dem vertraglich vereinbarten Gesamtpaket erfassten **Aufwendungen für Werbeleistungen** sind grundsätzlich als Betriebsausgaben steuerlich abziehbar. Insoweit ist auch auf die Erläuterungen der Finanzverwaltung in dem zum Sponsoring ergangenen Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 18.2.1998 (Aktenzeichen IV B 2 – S 2144 – 40/98) hinzuweisen, in dem abgegrenzt wird, um welche Werbemaßnahmen es sich handeln kann. Eine sachgerechte Dokumentation der erfolgten Werbemaßnahmen ist für den Steuerpflichtigen sinnvoll.

#### Hinweis:

Eine private Veranlassung kann allerdings z.B. dann gegeben sein, wenn der Steuerpflichtige Eintrittskarten an Dritte anlässlich eines persönlichen Jubiläums überlässt.

### c) Aufwendungen für VIP-Maßnahmen gegenüber Geschäftsfreunden

Vielfach werden **Geschäftsfreunden unentgeltlich Eintrittskarten zugewandt** mit dem Ziel, die geschäftlichen Kontakte zu festigen oder um sich geschäftsfördernd präsentieren zu können. In diesen Fällen kann es sich nach den Ausführungen der Finanzverwaltung um **Geschenke** handeln, die steuerlich nur dann abziehbar sind, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten der dem Empfänger im Wirtschaftsjahr zugewendeten Gegenstände insgesamt 35 € nicht übersteigen.

#### Hinweis:

Die Aufwendungen können aber dann unbeschränkt abziehbar sein, wenn es sich nicht um unentgeltliche Zuwendungen, sondern um **Gegenleistungen** für eine bestimmte in engem sachlichen oder sonstigen unmittelbaren Zusammenhang stehende Leistung des Empfängers (z.B. Geschäftsabschluss) handelt. Nicht ausreichend dürfte insoweit die Herstellung oder Pflege von Geschäftskontakten sein.

Aufwendungen für die **Bewirtung** von Geschäftsfreunden aus geschäftlichem Anlass sind unter den sonstigen steuerlichen Bedingungen (besondere Aufzeichnungs- und Nachweispflichten) - steuerlich zu 70 % abziehbar (Vorsteuer ist in vollem Umfang abziehbar!).

Zu beachten ist, dass derartige Vorteile **auf Seiten der Empfänger als Betriebseinnahme zu versteuern** sind. Die Finanzverwaltung lässt es allerdings zu, dass der Vorteil aus einer Bewirtung aus Vereinfachungsgründen beim bewirteten Steuerpflichtigen nicht als Betriebseinnahme erfasst wird.

### d) Aufwendungen für VIP-Maßnahmen gegenüber Arbeitnehmern

Aufwendungen für Geschenke an Arbeitnehmer des Steuerpflichtigen fallen nicht unter die steuerliche Abzugsbegrenzung (35 €) und sind somit **in voller Höhe als Betriebsausgaben abzugsfähig**. Auch Bewirtungen, die der Steuerpflichtige seinen Arbeitnehmern gewährt, sind in

voller Höhe steuerlich abziehbar. Nimmt der Arbeitnehmer aber lediglich an einer Bewirtung von Geschäftsfreunden teil, so gilt auch insoweit die Abzugsbeschränkung (70 %).

Beim Arbeitnehmer stellen solche Zuwendungen steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Ggf. ist die **Freigrenze für Sachbezüge** in Höhe von 44 € je Kalendermonat zu berücksichtigen. Nicht zum steuerpflichtigen Arbeitslohn gehören aber Zuwendungen, die der Arbeitgeber im ganz überwiegenden betrieblichen Interesse erbringt, wie Zuwendungen im Rahmen einer üblichen Betriebsveranstaltung oder Zuwendungen aus geschäftlichem Anlass, z.B. wenn der Unternehmer anlässlich eines Geschäftsabschlusses die Geschäftspartner und seine leitenden Angestellten einlädt.

#### e) Nachweispflichten, Vereinfachungsregel

Der Betriebsausgabenabzug für Aufwendungen im Rahmen von VIP-Maßnahmen ist nach Auffassung der Finanzverwaltung zu versagen, wenn keine **Nachweise** dafür vorliegen, welchem konkreten Zweck die getätigten Aufwendungen dienen, d.h. welchem Personenkreis aus welcher Veranlassung die Leistung zugewendet wurde.

Dagegen ist es unschädlich, wenn der Vertrag über die Nutzung der VIP-Logen keine Aufgliederung in die verschiedenen gewährten Vorteile erlaubt. In diesen Fällen ist im Wege der sachgerechten Schätzung eine Aufteilung vorzunehmen. Aus Vereinfachungsgründen lässt es die Finanzverwaltung zu, wenn dann das Gesamtentgelt pauschal aufgeteilt wird zu 40 % in einen Anteil für Werbung, zu 30 % in einen Anteil für Bewirtung und zu 30 % in einen Anteil für Geschenke (Eintrittskarten), wobei mangels einer anderen Aufteilung davon auszugehen ist, dass dieser Anteil je zur Hälfte auf die Geschäftsfreunde und auf die Arbeitnehmer entfällt.

Da diese Geschenkaufwendungen regelmäßig den Betrag von 35 € pro Empfänger und Wirtschaftsjahr übersteigen, sind sie beim **Einladenden** nicht als Betriebsausgaben abziehbar. Bei den **Eingeladenen** ist dieser Vorteil grundsätzlich zu versteuern. Da der einladende Steuerpflichtige regelmäßig der Finanzverwaltung die Namen der eingeladenen Gäste nicht mitteilen will, da dann die Gefahr besteht, dass mittels Kontrollmitteilungen die Besteuerung des Vorteils auf Seiten des Empfängers nachgeprüft wird, lässt es die Finanzverwaltung auch zu, auf eine Benennung der Empfänger zu verzichten. In diesen Fällen sind allerdings zur Abgeltung der Besteuerung auf Seiten des Empfängers beim Zuwendenden 60 % des auf die Geschäftsfreunde entfallenden Anteils an den Aufwendungen zusätzlich der Besteuerung zu unterwerfen.

### 3 Gelegenheitsgeschenke schenkungsteuerfrei

Schenkungen unter Lebenden unterliegen grundsätzlich der Schenkungsteuer. Es gibt jedoch zahlreiche Schenkungsteuerbefreiungen und Bewertungsvergünstigungen (z.B. für Betriebsvermögen), wobei das Vorliegen der Voraussetzungen dafür im Einzelfall unter Inanspruchnahme steuerlicher Beratung zu prüfen wäre.

**Schenkungssteuerfrei** können beispielsweise sein:

- privater Hausrat bis zu einem bestimmten Wert,
- Schenkung des inländischen Familienwohnheims an den Ehegatten,
- Zuwendungen an bestimmte gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Institutionen und an politische Parteien,
- übliche Gelegenheitsgeschenke.

Das Hessische Finanzgericht hat jetzt entschieden, dass als **übliche Gelegenheitsgeschenke** nur solche Zuwendungen anzusehen sind, die sowohl vom Anlass her, ihrer Art nach und vom Wert her in überwiegenden Kreisen der Bevölkerung verbreitet sind. Im Urteilsfall wurde dies verneint bei einer Geldzuwendung von 80 000 DM für Haus- und Gartenrenovierung und bei der Schenkung eines Pkw im Wert von über 73 000 DM zu Weihnachten, wobei der große Wohlstand des Schenkers insoweit unerheblich war (Urteil vom 24.2.2005, Aktenzeichen 1 K 3480/03).

Dennoch bietet die Steuerfreiheit für übliche Gelegenheitsgeschenke die Möglichkeit, Zuwendungen ohne Steuerbelastung zu gewähren.

**Hinweis:**

Das Finanzgericht weist darauf hin, dass es bei besonderen Anlässen durchaus nicht unüblich ist, wertvolle Geschenke zu verschenken, z.B. zum Abitur, zum bestandenen Examen, zu einem runden Geburtstag oder zur Hochzeit. Aber ein besonderer Anlass sei bei den jährlich wiederkehrenden Weihnachtsgeschenken gerade nicht gegeben. Nach einer älteren Entscheidung des Finanzgerichts Hamburg sei es nicht üblich, dass der Vater aus Anlass seiner goldenen Hochzeit seinen Kindern festverzinsliche Wertpapiere im Wert von ca. 10 000 DM schenkt (Finanzgericht Hamburg vom 31.10.1966, Aktenzeichen II 150/65).

**4 Steuervergünstigung nur bei gemeinnützigen Vereinen**

Vereinen, die gemeinnützige Zwecke verfolgen, werden zahlreiche Steuervergünstigungen gewährt. Außerdem ist die Gemeinnützigkeit des Vereins eine Voraussetzung dafür, dass Zuwendungen (Spenden) für bestimmte gemeinnützige Zwecke sich (in begrenzter Höhe) beim spendenden Steuerpflichtigen steuermindernd auswirken. Deswegen ist die anerkannte Gemeinnützigkeit von erheblicher Bedeutung für die (Sport-)Vereine (z.B. **Golfclubs**) und die Zuwendenden.

**Schädlich für die Gemeinnützigkeit** sind Verpflichtungen zur Zahlung von Beiträgen, Aufnahmegebühren und Umlagen in einer Höhe, die den Kreis der Mitglieder klein hält und nicht die Allgemeinheit fördert. Die Finanzverwaltung erkennt Sportvereine noch als gemeinnützig an, wenn

- die **Mitgliedsbeiträge** und Mitgliedsumlagen zusammen im Durchschnitt 1 023 € je Mitglied und Jahr und
- die **Aufnahmegebühren** für die im Jahr aufgenommenen Mitglieder im Durchschnitt 1 534 € nicht übersteigen.

**Hinweis:**

Die Finanzverwaltung hat nunmehr ihre bisherige Auffassung geändert. Sie sieht jetzt von den eintretenden Mitgliedern zu erbringende Aufwendungen für den Erwerb von **Anteilen an einer Sportanlagengesellschaft** (mit Ausnahme eines Agios) nicht mehr als zusätzliche **Aufnahmegebühren** im Sinne der 1 534 €-Grenze an (Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 19.5.2005, Aktenzeichen IV C 4 – S 0171 – 66/05). Es liegt lediglich eine Vermögensumschichtung vor. Die Finanzverwaltung weist jedoch weiter darauf hin, dass ein Sportverein nicht als gemeinnützig behandelt werden kann, wenn die Mitglieder die Sportanlagen des Vereins nur bei Erwerb einer Nutzungsberechtigung von einer neben dem Verein bestehenden (Sportanlagen-) Kommanditgesellschaft nutzen dürfen.

**5 Wahl der getrennten Veranlagung durch einen Ehegatten nach vorheriger Zusammenveranlagung**

Ehegatten können bei der Veranlagung zur Einkommensteuer grundsätzlich zwischen der Zusammenveranlagung und der getrennten Veranlagung wählen. Voraussetzung für eine Zusammenveranlagung ist, dass beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben. Zusammenveranlagung bedeutet, dass die Ehegatten eine gemeinsame Einkommensteuererklärung abgeben, in der die Einkünfte und Abzugspositionen beider Ehegatten erklärt werden. Die Einkünfte werden bei der Veranlagung dann für beide Ehegatten insgesamt ermittelt und sodann die Einkommensteuer nach dem so genannten **Splittingverfahren** berechnet. Dies bedeutet, dass die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer durch zwei dividiert wird, aus der Hälfte die tarifliche Einkommensteuer ermittelt und diese dann mit zwei multipliziert wird. Immer dann, wenn die Einkünfte der Ehegatten deutlich auseinander liegen, ergeben sich durch das Splittingverfahren auf Grund des progressiven Steuertarifs deutliche **Steuervorteile**. Im Übrigen werden im Falle der Zusammenveranlagung Freigrenzen und Freibeträge regelmäßig in doppelter Höhe berücksichtigt, auch wenn nur einer der Ehegatten hiervon betroffen ist (z.B. Sparer-Freibetrag).

Bei getrennter Veranlagung werden die Ehegatten grundsätzlich so behandelt, als wenn die Ehe nicht bestehen würde. Die **getrennte Veranlagung** kann in **Sonderfällen günstiger** sein als die Zusammenveranlagung. Letztlich wird von den Ehegatten die getrennte Veranlagung oftmals auch dann gewünscht, wenn die Ehe nicht mehr intakt ist.

Wurde einmal – so insbesondere durch Abgabe einer gemeinsamen Steuererklärung – eine Zusammenveranlagung beantragt, so kann diese **Wahl widerrufen werden**, solange der

Einkommensteuerbescheid verfahrensrechtlich noch anfechtbar ist. Zu beachten ist, dass die Eheleute nur einheitlich entweder zusammen oder getrennt zur Einkommensteuer veranlagt werden können. So hat der Widerruf einer Zusammenveranlagung durch einen Ehegatten zwangsläufig zur Folge, dass auch der andere Ehegatte getrennt veranlagt wird.

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 3.3.2005 (Aktenzeichen III R 22/02) festgestellt, dass in dem Fall, dass zunächst eine Zusammenveranlagung erfolgte, ein Ehegatte vor Bestandskraft des ihm gegenüber ergangenen Bescheids aber die getrennte Veranlagung wählt, die Ehegatten auch dann getrennt zur Einkommensteuer zu veranlagern sind, wenn der gegenüber dem anderen Ehegatten ergangene Zusammenveranlagungsbescheid bereits bestandskräftig geworden ist. Der Antrag auf getrennte Veranlagung stellt hinsichtlich des gegenüber dem anderen Ehegatten ergangenen Zusammenveranlagungsbescheids ein rückwirkendes Ereignis dar. Allerdings sind von der Änderung der Besteuerungsart die Besteuerungsgrundlagen (Höhe der Einkünfte, Sonderausgaben usw.) nicht betroffen, wie der Bundesfinanzhof in einer Entscheidung ebenfalls vom 3.3.2005 (Aktenzeichen III R 60/03) entschieden hat.

**Hinweis:**

Daher kann es im Rahmen vermögensrechtlicher Vereinbarungen unter Ehegatten sinnvoll sein, auch die Art der Veranlagung abgelaufener Jahre für den Fall einer Trennung zu regeln.

---

## Für Unternehmer und Freiberufler

---

### 6 Vergünstigungen beim Abschluss von Handy-Verträgen

Für den Abschluss eines längerfristigen (z.B. 24 Monate laufenden) Mobilfunkdienstleistungsvertrags werden den Kunden häufig Vergünstigungen (z.B. verbilligter Handy-Preis) gewährt. Die Finanzverwaltung hat sich jetzt zu der ertragsteuerlichen Behandlung dieser Vorteile geäußert (Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 20.6.2005, Aktenzeichen IV B 2 – S 2134 – 17/05).

Bei Unternehmern und Freiberuflern stellt die **Verbilligung** des Mobiltelefons eine Einnahme dar, für die wegen der langfristigen Vertragsbindung bei bilanzierenden Steuerpflichtigen zum Abschlussstichtag grundsätzlich ein passiver Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden ist. Dieser ist zeitanteilig aufzulösen. Bemessungsgrundlage für die Absetzung für Abnutzung des Mobiltelefons ist der ohne Abschluss eines Mobilfunkdienstleistungsvertrags zu entrichtende (nicht verbilligte) Preis (ohne abziehbare Umsatzsteuer). Wenn das Mobiltelefon ein sog. geringwertiges Wirtschaftsgut ist (weil gezahlter Barpreis und erhaltene Vergünstigung ohne Umsatzsteuer 410 € nicht übersteigen), muss kein passiver Rechnungsabgrenzungsposten gebildet werden.

Auch die Gewährung **sonstiger einmaliger Vergünstigungen** (z.B. Einkaufsgutscheine, Sachzugaben) für den Abschluss eines längerfristigen Vertrags ist passiv abzugrenzen.

Nicht zeitlich abzugrenzen sind dagegen **monatliche Vergünstigungen** wie der Erlass von Gebühren oder die Gewährung von Gesprächsguthaben. Sie mindern die laufenden Kosten.

### 7 Gesetzliche Unfallversicherung freiwillig versicherter Unternehmer

Beiträge versicherter **Einzelunternehmer** oder **Gesellschafter einer Personengesellschaft** an die gesetzliche Unfallversicherung sind als Betriebsausgaben abziehbar (Oberfinanzdirektion Koblenz vom 14.2.2005, Aktenzeichen S 2144 A – St 31 4). Leistungen einer derartigen Versicherung sind einkommensteuerfreie Betriebseinnahmen.

Die von als unternehmerähnliche Personen eingestuften **Geschäftsführern** und **Vorständen** juristischer Personen (z.B. GmbH, Aktiengesellschaften) entrichteten Beiträge an die gesetzliche Unfallversicherung stellen abziehbare Werbungskosten dar. Übernimmt der Arbeitgeber diese Beiträge, liegt Arbeitslohn vor und kann bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern

eine verdeckte Gewinnausschüttung sein, wenn der Dienstvertrag keine Übernahmeregulung enthält.

## 8 Unfall mit Betriebsfahrzeug auf Privatfahrt

Nutzen Unternehmer oder Freiberufler betriebliche Kraftfahrzeuge auch privat, ist die Privatnutzung als ergebniserhöhende Entnahme zu behandeln, um einen Ausgleich für die insoweit entstandenen und steuermindernd abgezogenen Betriebsaufwendungen zu schaffen. Der Wert der Entnahme kann entweder nach der Fahrtenbuchmethode oder pauschal nach der sogenannten Ein-Prozent-Regelung ermittelt werden.

Wird die Privatnutzung über die **Ein-Prozent-Regelung** abgegolten, können grundsätzlich **alle** für das Kraftfahrzeug entstehenden **Kosten** als Betriebsausgaben abgezogen werden. Das gilt auch für die Kosten durch Schäden an dem Kfz, die bei einem Unfall auf einer **Privatfahrt** entstanden sind, so jedenfalls das Finanzgericht Köln in einer rechtskräftigen Entscheidung vom 8.12.2004 (Aktenzeichen 14 K 2612/03).

## 9 Rabatffreibetrag bei Wohnungsüberlassung

Werden dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber **Sachbezüge** gewährt, so kann der der Besteuerung zu Grunde zu legende Wert **pauschal um 4 % gemindert werden** (sogenannter **Rabatffreibetrag**), wenn es sich um Waren oder Dienstleistungen handelt, die vom Arbeitgeber nicht überwiegend für den Bedarf der Arbeitnehmer hergestellt, vertrieben oder erbracht werden. Klassisches Beispiel sind verbilligte Energielieferungen eines Stromversorgungsunternehmens an seine Mitarbeiter oder verbilligte Einkaufsmöglichkeiten eines Einzelhandelsgeschäfts an seine Angestellten. In diesen Fällen ist die Differenz zwischen dem um den Rabatffreibetrag geminderten üblichen Verkaufspreis und dem tatsächlich entrichteten Preis der Lohnsteuer zu unterwerfen.

Der Bundesfinanzhof hatte mit Urteil vom 16.2.2005 (Aktenzeichen VI R 46/03) über einen Fall zu entscheiden, in dem **einem Hausmeister vom Arbeitgeber verbilligt eine Wohnung überlassen wurde**. Zunächst stellte der Bundesfinanzhof klar, dass der Vorteil durch die verbilligte Wohnungsüberlassung dem Grunde nach zu versteuern ist, weil der Vorteil nicht im ganz überwiegenden Interesse des Arbeitgebers gewährt wird. Weiterhin kann nach dem Urteil des Bundesfinanzhofes aber der Rabatffreibetrag zur Anwendung kommen, was allerdings voraussetzt, dass der Arbeitgeber mindestens in gleichem Umfang vergleichbare Wohnungen auch Dritten bereitstellt. Insoweit findet die Vergünstigung des Rabatffreibetrages insbesondere bei der verbilligten Überlassung an Arbeitnehmer durch Wohnungsunternehmen oder Unternehmen, die zumindest in nicht unerheblichem Umfang Wohnungen vermieten, Anwendung. Keine Anwendung findet der Rabatffreibetrag dagegen dann, wenn ausschließlich eine Hausmeisterwohnung oder ausschließlich Werkswohnungen vermietet werden.

## 10 Umsatzsteuersatz bei Kombinationsartikeln

Das Entgelt für **Warensortimente** aus Lebensmitteln (insbesondere Süßigkeiten) und Non-Food-Artikeln (z.B. Spielzeug) ist umsatzsteuerlich grundsätzlich aufzuteilen: Auf den Süßigkeiten-Anteil ist der ermäßigte (zurzeit 7 %) und auf den Spielzeuganteil der allgemeine (zurzeit 16 %) Umsatzsteuersatz anzuwenden.

Die Finanzverwaltung hat diesbezüglich jetzt eine Vereinfachungsregelung getroffen (Bundesfinanzministerium vom 9.5.2005, Aktenzeichen IV A 5 – S 7220 – 23/05). Sie beanstandet es nicht, dass für das gesamte Warensortiment **nur ein Steuersatz** angewandt wird, wenn folgende **Voraussetzungen** erfüllt sind:

- Das (Netto-)Entgelt für das gesamte Warensortiment darf nicht mehr als 20 € betragen.
- Die Waren sind vom Hersteller so aufgemacht, dass sie sich ohne vorheriges Umpacken zur direkten Abgabe an den Endverbraucher eignen.
- Es handelt sich um Umsätze auf der letzten Handelsstufe.



- Es handelt sich nicht um Warensortimente, die nach den Wünschen des Käufers zusammengestellt werden (z.B. Präsentkörbe).

Bei Inanspruchnahme der Vereinfachungsregelung ist dann einheitlich der Steuersatz anzuwenden, der auf die Waren mit dem **höchsten Wertanteil** entfällt. Die Wertanteile bestimmen sich nach den Einkaufspreisen zuzüglich Nebenkosten. Bei Warensortimenten aus mehr als zwei Komponenten sind Waren, die demselben Steuersatz unterliegen, zusammenzufassen.

**Hinweis:**

Schwierig ist die Abgrenzung dieser „Warensortimente“ von sogenannten „Waren aus verschiedenen Stoffen und Bestandteilen“ und von „Warenzusammenstellungen in Aufmachungen für den Einzelverkauf“, die umsatzsteuerlich anders zu beurteilen sein können. Für die Unterscheidung bzw. die umsatzsteuerliche Zuordnung und Behandlung der konkret angebotenen Produkte empfiehlt sich im Einzelfall die Inanspruchnahme steuerlicher Beratung.

## 11 Vorsteuerabzug: Abrechnung für andere Netzbetreiber in Telekom-Rechnungen

Seit Öffnung des Festnetzes der Deutschen Telekom AG für andere Telefonnetzbetreiber können Telekom-Kunden einzelne Gespräche über andere Netzbetreiber abwickeln („**Call-by-Call**“). Meist werden dem Kunden die Call-by-Call-Verbindungen in der Rechnung der Deutschen Telekom AG ausgewiesen.

Im Hinblick auf den Vorsteuerabzug aus den die Call-by-Call-Verbindungen betreffenden Rechnungsbeträgen ist diese Verfahrensweise an sich problematisch, wenn bezüglich des anderen Netzbetreibers nicht alle Rechnungsvoraussetzungen (z.B. Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummer) vorliegen. Die Finanzverwaltung teilte jetzt jedoch mit, dass sie bis auf weiteres aus den Rechnungen der Deutschen Telekom auch hinsichtlich der Leistungen anderer Netzbetreiber den vollen Vorsteuerabzug gewährt (Oberfinanzdirektion Koblenz vom 18.4.2005, Aktenzeichen S 7281 A – St 44 5).

**Hinweis:**

Gelegentlich wird den Kunden angeboten, Rechnungen per E-Mail zu erhalten oder sie „online“ aus dem Internet abzurufen. Dabei ist Vorsicht geboten. Grundsätzlich ist – bei formfreier Zustimmung durch den Rechnungsempfänger – zwar eine **elektronische Rechnungsübermittlung** zulässig. Jedoch berechtigen elektronisch übermittelte Rechnungen nur im Falle besonderer Verfahrensweisen zum Vorsteuerabzug (qualifizierte elektronische Signatur oder qualifizierte elektronische Signatur mit Anbieter-Akkreditierung oder unter weiteren Voraussetzungen das EDI-Verfahren – elektronischer Datenaustausch). Die vorgenannten Anforderungen gelten grundsätzlich auch für per **Telefax** übermittelte Rechnungen. Ausnahmsweise akzeptiert die Finanzverwaltung jedoch Rechnungen, die von Standard-Telefax auf Standard-Telefax übertragen wurden, wenn auch der Rechnungsaussteller einen Ausdruck in Papierform aufbewahrt. Das gilt jedoch z.B. nicht für Übertragungen von Fax-Server/Computer-Telefax an Standard-Telefax oder an Fax-Server/Computer-Telefax oder bei Übermittlung per **E-Mail**. Derartige Übertragungsformen werden nicht ohne die besonderen Verfahrensweisen (z.B. qualifizierte elektronische Signatur) anerkannt.

## 12 Vorsteuervergütungsverfahren: Erforderlichkeit der Originalrechnungen

Für **im Ausland ansässige Unternehmer** gelten besondere umsatzsteuerliche Verfahrensregelungen. So erhalten sie die abziehbare Vorsteuer für im Inland für ihr Unternehmen bezogene Leistungen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (z.B. im Inland keine oder nur umsatzsteuerfreie Umsätze) nur nach einem besonderen Verfahren vergütet, dem sog. Vorsteuervergütungsverfahren.

Beim Vorsteuervergütungsverfahren ist Folgendes zu beachten:

- Der Vergütungsantrag ist **innerhalb von sechs Monaten** nach Ablauf des Kalenderjahres zu stellen, in dem der Vergütungsanspruch entstanden ist.
- Die Vergütung ist von dem Unternehmer **selbst zu berechnen**.
- Die Vorsteuerbeträge sind durch Vorlage von Rechnungen und Einfuhrbelegen **im Original** nachzuweisen.
- Die Vergütung ist nach **amtlich vorgeschriebenem Vordruck** i.d.R. beim Bundesamt für Finanzen zu beantragen.

- Der Vergütungsantrag ist **vom Unternehmer eigenhändig** zu unterschreiben.
- Die Vergütung muss bestimmte **Mindestbeträge** überschreiten.
- Der Unternehmer hat durch behördliche Bescheinigung des Ansässigkeitsstaates nachzuweisen, dass er als Unternehmer unter einer Steuernummer eingetragen ist (**Unternehmerbescheinigung**).

Für nicht im Gemeinschaftsgebiet ansässige Unternehmer gelten weitere Voraussetzungen.

**Hinweis:**

In einem aktuellen Urteil ist entschieden worden, dass in der **Sechs-Monats-Frist**, in der der Vergütungsantrag zu stellen ist, auch die **Originalrechnungen** vorzulegen sind (Finanzgericht Köln vom 24.2.2005, Aktenzeichen 2 K 5219/01). Obwohl gegen diese Entscheidung Revision eingelegt wurde, ist betroffenen Unternehmern zu raten, bereits dem Vergütungsantrag innerhalb der sechsmonatigen Ausschlussfrist die Originale aller Rechnungen und Einfuhrbelege und sicherheitshalber auch die Unternehmerbescheinigung beizufügen.

### 13 **Direktversicherung: Auch bei Ehegatten-Arbeitsverhältnis möglich**

Bei einem anzuerkennenden Ehegatten-Arbeitsverhältnis wird oftmals auf einen Teil des Arbeitslohns zugunsten eines Beitrags zur Direktversicherung verzichtet. Der Bundesfinanzhof hatte mit Urteil vom 16.5.1995 (Aktenzeichen XI R 87/93) entschieden, dass der Höhe nach nur insoweit eine betriebliche Veranlassung vorliegt, als keine Überversorgung vorliegt. Eine Überversorgung soll vorliegen, wenn die Altersversorgung (z. B. die zu erwartende gesetzliche Rente zuzüglich der Leistung aus der Direktversicherung) 75 % der letzten Aktivbezüge übersteigt.

Auf eine genaue Ermittlung wird von der Finanzverwaltung bislang verzichtet, wenn sämtliche Versorgungsleistungen 30 % des steuerpflichtigen Arbeitslohns nicht übersteigen. An dieser 30 %-Grenze hält die Finanzverwaltung nicht mehr fest, so die Verfügung des Finanzministeriums des Saarlandes vom 7.3.2005 (Aktenzeichen B/2 – 4 – 49/2005 – S 2333).

Sofern keine Überversorgung vorliegt, sind die Leistungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung nach den allgemeinen Grundsätzen lohnsteuerlich abzurechnen. Zahlungen in eine Direktversicherung können lohnsteuerfrei oder – bei Altversorgungszusagen – unter bestimmten Umständen pauschal der Lohnsteuer unterworfen werden.

---

## **Für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter**

---

### 14 **Grunderwerbsteuerfreie Übertragungen von und auf die Gesellschaft**

Wird ein Grundstück aus dem Privateigentum eines Gesellschafters auf eine Personengesellschaft übertragen, so **unterliegt dieser Vorgang nicht der Grunderwerbsteuer** in Höhe des Anteils, zu dem der einbringende Gesellschafter an der Gesellschaft beteiligt ist. Entsprechendes gilt bei der Übertragung eines Grundstücks aus dem Eigentum der Gesellschaft in das Eigentum eines Gesellschafters.

Diese Steuerbefreiungen bedeuten für Personengesellschaften eine hohe Flexibilität, welche insbesondere Kapitalgesellschaften nicht genießen. Allerdings kommt diese **Steuerbefreiung** zur Vermeidung von Missbräuchen **insoweit nicht in Betracht**, als sich

- bei der Übertragung auf eine Personengesellschaft der Anteil des Veräußerers am Vermögen der Gesellschaft innerhalb von fünf Jahren nach dem Übergang des Grundstücks auf die Gesellschaft vermindert bzw.
- bei dem Übergang von einer Personengesellschaft der Gesellschafter innerhalb von fünf Jahren vor dem Erwerbsvorgang seinen Anteil an der Gesellschaft durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben hat.

Dass diese **fünffährige**, dem Zeitpunkt der Grundstücksübertragung vor- bzw. nachgelagerte **Frist** in Praxisfällen sorgfältig überwacht werden muss, verdeutlicht das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 15.12.2004 (Aktenzeichen II R 37/01). Im Urteilsfall bestand bereits zum Zeitpunkt der Grundstückseinbringung die Absicht, die Personengesellschaft auf eine andere Personengesellschaft zu verschmelzen, was eine Änderung der Gesellschafterstruktur zur Folge hatte. Daraufhin versagten die Finanzverwaltung und dies bestätigend auch der Bundesfinanzhof die Steuerbefreiung und setzten Grunderwerbsteuer fest.

**Hinweis:**

Die Überwachung dieser fünfjährigen Frist ist in der Praxis vielfach schwierig. Jedenfalls ist dringend anzuraten, vor einer Grundstücksübertragung – je nach Richtung der Übertragung – eine **exakte Bestandsaufnahme der Historie der Gesellschafterstruktur** vorzunehmen oder zu prüfen, ob Umstrukturierungen geplant sind. Ansonsten droht eine Belastung mit Grunderwerbsteuer, welche sich auf 3,5 % des Grundstückswerts beläuft, was zu erheblichen Belastungen führen kann.

---

## Für Arbeitnehmer

---

### 15 Entfernungspauschale bei zeitweiser Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel

Im Mandanten-Rundschreiben 3/2005 wurde auf eine Entscheidung des Finanzgerichts München hingewiesen, nach der die Aufwendungen für Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte **tageweise** zu ermitteln sind. Das ist bei zeitweiser Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel günstig, wenn die Aufwendungen für die Zeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel höher sind als die entsprechende Entfernungspauschale, die grundsätzlich nur 0,30 € für jeden vollen Kilometer der Entfernung beträgt. Diese Auffassung wurde jetzt vom Bundesfinanzhof bestätigt (Urteil vom 11.5.2005, Aktenzeichen VI R 40/04). Danach kann der Aufwand für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel für einzelne Tage, der über der Entfernungspauschale liegt, auch dann berücksichtigt werden, wenn an anderen Tagen mit dem eigenen Pkw unter Ansatz der Entfernungspauschale gefahren wurde.

**Hinweis:**

Die Kosten für öffentliche Verkehrsmittel können insbesondere im Kurzstreckenbereich des öffentlichen Personennahverkehrs und bei der Benutzung von Taxen höher sein als die Entfernungspauschale.

### 16 Entfernungspauschale bei großen Entfernungen

Der für Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte als Entfernungspauschale – also ohne den Nachweis tatsächlich entstandener Kosten – abziehbare Betrag ist ab dem VZ 2004 grundsätzlich begrenzt auf **4 500 € im Kalenderjahr**. Eine höhere Pauschale darf nur angesetzt werden, soweit der Arbeitnehmer einen eigenen oder ihm zur Nutzung überlassenen **Kraftwagen** benutzt.

Das Finanzgericht Niedersachsen hatte jetzt einen Fall zu entscheiden, in dem der Arbeitnehmer eine Entfernungspauschale für **222 Tage** und eine einfache Entfernung von seiner Hauptwohnung zur Arbeitsstätte von **182 Kilometern** ansetzen wollte, obwohl er sich während der Woche wohl von seinem in der Nähe des Arbeitsplatzes angemieteten Zimmer zur Arbeit begab (Urteil vom 19.4.2005, Aktenzeichen 11 K 11705/03).

Das Finanzgericht wies zunächst darauf hin, dass bei **mehreren Wohnungen** die Wege von einer Wohnung, die nicht der Arbeitsstätte am nächsten liegt, nur berücksichtigt werden können, wenn sie den **Mittelpunkt der Lebensinteressen** des Arbeitnehmers bildet und **nicht nur gelegentlich aufgesucht** wird. Weitere Voraussetzung der Berücksichtigung der größeren Entfernung sei aber, dass der Arbeitnehmer die Fahrten überhaupt von der weiter entfernten Wohnung angetreten hat. **Fiktive Fahrten** seien nicht zu berücksichtigen.

**Hinweis:**

In solchen Konstellationen können bestimmte Aufwendungen (z.B. Miete des Zimmers am Arbeitsort, Entfernungspauschale für wöchentliche Familienheimfahrten) als Mehraufwendungen wegen **doppelter**

**Haushaltsführung** geltend gemacht werden, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen. Daneben kann die Entfernungspauschale für die (tatsächlichen) Fahrten zwischen dem Zimmer und der Arbeitsstätte berücksichtigt werden.

Wird die Entfernungspauschale wegen **tatsächlicher Fahrten** über **große Entfernungen** geltend gemacht, ist damit zu rechnen, dass die Finanzämter als Nachweis für die gefahrenen Kilometer z.B. Benzinrechnungen, Berichte über Hauptuntersuchungen, Inspektionsrechnungen mit Kilometerangabe oder Kilometerstandsangabe zu Beginn und Ende eines Jahres verlangen. Eine Verpflichtung zur Führung eines Fahrtenbuchs besteht insoweit jedoch nicht.

## 17 Arbeitgeberdarlehen: Wie ist ein geldwerter Vorteil zu bewerten?

Arbeitgeber gewähren ihren Arbeitnehmern häufig Darlehen. Dies kann zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führen, wenn das Darlehen unverzinslich oder niedrig verzinst ist, also ein **Zinsvorteil** gewährt wird. Es gelten für die **lohnsteuerliche Erfassung** folgende Grundsätze:

- Zinsvorteile sind nur dann als Sachbezüge zu versteuern, wenn die Summe der noch nicht getilgten Darlehen insgesamt am Ende des jeweiligen Lohnzahlungszeitraums 2 600 € übersteigt.
- Beträgt die Summe der Arbeitgeberdarlehen mehr als 2 600 €, muss in Bezug auf jedes einzelne Darlehen geprüft werden, ob eine Zinsersparnis vorliegt.

Ein steuerpflichtiger Zinsvorteil liegt nach derzeitiger Auffassung der Finanzverwaltung vor, wenn der **Effektivzins** des einzelnen Darlehens **5 %** unterschreitet. Die 5%-Grenze wurde im Verwaltungswege festgelegt. Die tatsächlichen Marktzinsen können von diesem Wert abweichen. So können Zinssätze für Dispositionskredite an Privatkunden oder Kontokorrentkredite weit über 5 %, Zinssätze für Hypothekendarlehen – je nach Laufzeit – unter dem Satz von 5 % liegen.

### Hinweis:

Besonderheiten gelten bei Arbeitgeberdarlehen, wenn der Arbeitgeber diese Darlehen nicht überwiegend für den Arbeitnehmerbedarf gewährt, wie z.B. bei Banken.

Das Finanzgericht Hamburg hat dagegen mit Urteil vom 10.2.2005 (Aktenzeichen V 280/01, Revision beim Bundesfinanzhof anhängig unter dem Aktenzeichen VI R 18/05) entschieden, dass Arbeitgeberdarlehen mit dem üblichen Endpreis am Abgabeort zu bewerten sind. Im Urteilsfall gewährte der Arbeitgeber ein Hypothekendarlehen zu einem Zinssatz von **4,77 %**. Einen geldwerten Vorteil sah das Gericht darin nicht. Denn die Finanzverwaltung darf zwar typisierend Zinssätze festlegen, bei deren Unterschreitung ein Arbeitgeberdarlehen zu versteuernde geldwerte Vorteile auslöst. Die von der Finanzverwaltung festgelegten Schätzwerte dürfen jedoch nicht zu weit von den tatsächlichen Marktzinsen entfernt sein. Dann sind die Gerichte daran nicht gebunden. So ging das Gericht nicht von einem Maßstabszins in Höhe von 5 %, sondern lediglich von der Untergrenze der Streubreite des Marktzinses für Hypothekendarlehen im betreffenden Jahr aus, die deutlich niedriger war, sodass sich kein zu versteuernder geldwerter Vorteil ergab.

### Hinweis:

Wenn der Arbeitgeber Schwierigkeiten im Falle von Außenprüfungen vermeiden will, sollte er die von der Finanzverwaltung jeweils angenommenen Zinssätze beachten. Da jedoch dann evtl. ein zu hoher geldwerter Vorteil versteuert wird, sollte dem Arbeitnehmer darüber eine Bescheinigung ausgestellt werden. Der Arbeitnehmer kann dann beim Finanzamt eine Verringerung des der Steuer zu unterwerfenden Arbeitslohns beantragen und im Hinblick auf die anhängige Revision ggf. Einspruch einlegen.

## 18 Verbilligter Verkauf eines Dienstwagens löst Lohnsteuer aus

Erwirbt ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber einen (Gebraucht-)Wagen, kann dieser Vorgang lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn auslösen. Dieser liegt nach Auffassung des Bundesfinanzhofes (Urteil vom 17.6.2005, Aktenzeichen VI R 84/04) vor, wenn der gezahlte Kaufpreis unter dem um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreis am Abgabeort liegt. Für den danach maßgeblichen üblichen Endpreis des Fahrzeugs ist nicht auf den Händlereinkaufspreis abzustellen, sondern auf den Preis, den das Fahrzeug unter Berücksichtigung der vereinbarten Nebenleistungen auf dem Gebrauchtwagenmarkt tatsächlich

erzielen würde. Falls zur Bestimmung des üblichen Endpreises eine Schätzung erforderlich sein sollte, kann sich die Wertermittlung an den im Rechtsverkehr anerkannten Marktübersichten für gebrauchte Pkw orientieren.

**Hinweis:**

Zur Ermittlung des konkreten Endpreises für die betreffende Ware oder Dienstleistung ist im Lohnsteuerabzugsverfahren der Arbeitgeber verpflichtet. Der insoweit geforderte Aufwand ist indessen durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt (Urteil des Bundesfinanzhofs vom 30.5.2001, Aktenzeichen VI R 123/00), so dass der übliche Endpreis erforderlichenfalls unter Berücksichtigung aller für die Preisbildung bedeutsamen Umstände geschätzt werden kann. Bei dieser Schätzung kann auf die sogenannte „Schwacke-Liste“ zurückgegriffen werden. Hiervon ist unter Berücksichtigung von Fahrzeugausstattung und -laufleistung ein Abschlag vorzunehmen, um den Händlerverkaufspreis zu ermitteln.

## 19 Aktuelle Hinweise zum Vorwegabzug bei Gesellschafter-Geschäftsführern

Oftmals sagt eine GmbH ihren beiden gleichermaßen beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern die gleiche Altersversorgung zu. Der Bundesfinanzhof hat hierzu mit Urteil vom 23.2.2005 (Aktenzeichen XI R 29/03) entschieden, dass der jeweilige Gesellschafter in seiner eigenen Einkommensteuererklärung den sog. Vorwegabzug in ungekürzter Höhe erhält.

Im Urteilsfall waren der Kläger und eine weitere natürliche Person an der E-GmbH beteiligt. Beide Gesellschafter hielten jeweils 50 % der Gesellschaftsanteile. Beide Gesellschafter waren zu Geschäftsführern bestellt. Die E-GmbH sagte beiden Geschäftsführern jeweils ab Vollendung des 65. Lebensjahres eine Altersversorgung in Höhe von 4 000 DM monatlich zu. Die Witwenpension für ihre Ehefrauen sollte jeweils 60 % der Altersrente der Geschäftsführer betragen. Die E-GmbH führte im Streitjahr 1995 der Pensionsrückstellung auf der Grundlage eines versicherungsmathematischen Gutachtens für den Kläger 20 936 DM und für den Mitgeschäftsführer 17 030 DM zu. Die unterschiedliche Höhe der Zuführungen ergab sich aus dem unterschiedlichen Alter der beiden Gesellschafter bzw. deren Ehefrauen.

Vorsorgeaufwendungen konnten bis zum Veranlagungszeitraum 2004 bis zu einem bestimmten Höchstbetrag steuerlich geltend gemacht werden. Der steuersystematisch zunächst abziehbare sog. Vorwegabzug von 3 068 € bzw. im Falle einer Zusammenveranlagung von 6 136 € wird unter bestimmten Umständen um 16 % des Arbeitslohns verringert. Diese Kürzung erfolgt, wenn für die Zukunftssicherung bestimmte Leistungen erbracht werden oder der Steuerpflichtige während des ganzen oder eines Teils des Kalenderjahres nicht der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt oder eine Berufstätigkeit ausübt und im Zusammenhang damit auf Grund vertraglicher Vereinbarungen Anwartschaftsrechte auf eine Altersversorgung ganz oder teilweise ohne eigene Beitragsleistung erworben hat.

Der Kläger begehrte im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung, bei der Berechnung des Höchstbetrags der Versorgungsaufwendungen den Vorwegabzug **in ungekürzter Höhe** zu gewähren. Der Bundesfinanzhof folgte dem Antrag des Klägers. Denn sagt eine GmbH ihren beiden zu gleichen Teilen beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern die gleiche Altersversorgung zu, so steht jedem von ihnen der Vorwegabzug für Versorgungsaufwendungen ungekürzt zu, weil beide ihre Anwartschaftsrechte auf Altersversorgung ausschließlich durch eigene Beitragsleistungen zu erwerben hatten (Gleichbehandlung mit Alleingesellschafter-Geschäftsführer).

**Hinweis:**

Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs widerspricht der bisherigen Verwaltungsauffassung (vgl. zuletzt Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 24.2.2005, Aktenzeichen IV C 3 – S 2255 – 51/05, IV C 4 – S 2221 – 37/05 und IV D 5 – S 2345 – 9/05). Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs hat in allen offenen Fällen Bedeutung. In anhängigen Rechtsbehelfsverfahren sollte die Finanzverwaltung hierauf und auf die im Einzelfall vorliegende „gleiche Altersversorgung“ hingewiesen werden.

---

## Für Bezieher von Kapitaleinkünften

---

### 20 Ermittlung des Gewinns bei der Veräußerung von Wertpapieren innerhalb der einjährigen Veräußerungsfrist bei Girosammelverwahrung

Werden Wertpapiere nicht länger als ein Jahr (**Spekulationsfrist**) gehalten, so unterliegt ein Veräußerungsgewinn grundsätzlich der Besteuerung. Im Regelfall werden **Wertpapiere in Girosammelverwahrung** gehalten. Dies bedeutet, dass der Wertpapierinhaber kein Eigentum an bestimmten Wertpapieren innehat, sondern Bruchteilseigentümer an allen Papieren einer Art und Gattung ist, die gemeinsam im Girosammeldepot verwahrt werden.

Werden nun Wertpapiere der gleichen Art und Gattung zu unterschiedlichen Zeitpunkten bzw. Kursen gekauft oder verkauft, so stellt sich die Frage, wie ein Veräußerungsgewinn zu ermitteln ist, da eben nicht festgestellt werden kann, wann die veräußerten Wertpapiere tatsächlich erworben wurden. Hinsichtlich der Methode zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns erfolgten Gesetzesänderungen, welche die Oberfinanzdirektion Frankfurt in der Verfügung vom 2.5.2005 (Aktenzeichen S 2256 A – 1 – St II 2.08) zusammengefasst hat. Im Einzelnen kann die Art der **Ermittlung des Veräußerungsgewinns** entscheidenden Einfluss auf dessen Höhe haben.

#### a) Rechtslage ab Veranlagungszeitraum 2005

Erfolgt die Veräußerung nach dem 31.12.2004, so ist der entstehende Veräußerungsgewinn auf Grund einer gesetzlichen Änderung zwingend nach der so genannten **Fifo-Methode** zu ermitteln. Dabei wird unterstellt, dass die zuerst angeschafften Wertpapiere auch zuerst veräußert werden.

#### Beispiel:

Der Steuerpflichtige erwirbt zu folgenden Daten Aktien der X-AG:

Anschaffungsdatum	Anzahl	Anschaffungskosten/Stück
1.11.2005	100	100 €
1.2.2006	40	90 €
1.8.2006	30	100 €
1.12.2006	30	110 €

Am 10.1.2007 veräußert der Steuerpflichtige 150 Stück dieser Aktien zu einem Preis von jeweils 150 €. Nach der Fifo-Methode gelten zuerst die am 1.11.2005 angeschafften Aktien als veräußert, was aber, da zwischen Erwerb und Veräußerung eine Zeitspanne von mehr als einem Jahr liegt, keine Besteuerung auslöst. Danach folgen nacheinander bis zur Stückzahl der verkauften Aktien die am 1.2.2006 und am 1.8.2006 erworbenen Aktien, die innerhalb der Jahresfrist veräußert wurden. Mithin ermittelt sich der Veräußerungsgewinn wie folgt:

Veräußerungserlös (150 Stk. zu je 150 €)	22 500 €
davon Veräußerungserlös von 100 Aktien nicht steuerbar	– 15 000 €
abzgl. Anschaffungskosten der am 1.2.2006 erworbenen 40 Aktien (40 Stk. zu je 90 €)	– 3 600 €
abzgl. Anschaffungskosten der am 1.8.2006 erworbenen 10 Aktien (10 Stk. zu je 100 €)	<u>– 1 000 €</u>
zu versteuernder Veräußerungsgewinn	2 900 €

#### b) Rechtslage bis Veranlagungszeitraum 2003

Bis zum Veranlagungszeitraum 2003 war nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (Urteil vom 24.11.1993, Aktenzeichen X R 49/90) der Veräußerungsgewinn nach der **Durchschnittsmethode** zu ermitteln. Zunächst war aber zu prüfen, ob überhaupt ein steuerpflichtiger Vorgang, also ein Verkauf innerhalb der Spekulationsfrist gegeben war. Dies wurde nur dann verneint, wenn nicht ausgeschlossen werden konnte, dass die veräußerten Wertpapiere außerhalb dieser Frist erworben wurden.

**Beispiel:**

Der Steuerpflichtige erwirbt zu folgenden Daten Aktien der X-AG:

Anschaffungsdatum	Anzahl	Anschaffungskosten/Stück
1.11.1999	100	100 €
1.2.2000	40	90 €
1.8.2000	30	100 €
1.12.2000	30	110 €

Am 10.1.2001 veräußerte der Steuerpflichtige 150 Stück dieser Aktien zu einem Preis von jeweils 150 €.

Zunächst kann hinsichtlich der am 1.11.1999 gekauften 100 Aktien nicht ausgeschlossen werden, dass diese außerhalb der Spekulationsfrist erworben wurden. Insoweit liegt also nur hinsichtlich der weiteren 50 Stück ein steuerpflichtiger Vorgang vor. Die Anschaffungskosten der verkauften Stück sind sodann nach den durchschnittlichen Anschaffungskosten der verbleibenden gekauften Aktien anzusetzen:

40 Stück zu je 90 € =	3 600 €
30 Stück zu je 100 € =	3 000 €
30 Stück zu je 110 € =	<u>3 300 €</u>
Summe	9 900 €
durchschnittliche Anschaffungskosten je Stück	99 €

Der steuerpflichtige Gewinn aus der Veräußerung ermittelt sich nun wie folgt:

Veräußerungserlös 50 Aktien zu je 150 €	7 500 €
Anschaffungskosten 50 Aktien zu je 99 €	<u>- 4 950 €</u>
Veräußerungsgewinn	2 550 €

Weitere Fragen ergeben sich dann, wenn mehrere Veräußerungsgeschäfts aus einem gemeinsamen Wertpapierbestand erfolgen, da dann unklar ist, welche Aktien bei der Ermittlung der durchschnittlichen Anschaffungskosten heranzuziehen sind. Diese Fälle erläutert die Oberfinanzdirektion Frankfurt in dem o.g. Schreiben anhand eines ausführlichen Beispiels.

**c) Veranlagungszeitraum 2004**

Für Veräußerungen im Veranlagungszeitraum 2004 konnte der Veräußerungsgewinn wahlweise nach der Fifo-Methode oder der Durchschnittsmethode ermittelt werden. Der Steuerpflichtige konnte also die jeweils günstigere Methode wählen. Wichtig ist insoweit, dass nicht ohne weiteres auf die Angaben aus den von den Kreditinstituten ausgestellten Jahresbescheinigungen zurückgegriffen werden kann. Vielmehr muss in jedem Einzelfall **die günstigere Methode ermittelt werden**. Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass im Falle von Wertpapieren, die innerhalb der Spekulationsfrist zu steigenden Kursen gekauft wurden, die Wahl der Durchschnittsmethode günstiger ist. Bei Erwerb zu fallenden Kursen ist dagegen die Fifo-Methode grundsätzlich vorteilhafter.

**21 Steuerliche Behandlung von Zinszertifikaten und ähnlichen Anlageinstrumenten**

Derzeit richtet sich das Anlegerinteresse vermehrt auf Zinszertifikate und ähnliche Anlageinstrumente. Unter steuerlichen Aspekten unterscheiden sich diese aus der Sicht eines privaten Anlegers nicht unerheblich voneinander, bieten aber gegenüber klassischen Anleihen nicht selten **steuerliche Vorteile**. Wichtige Aspekte werden im Folgenden dargestellt, wobei zu beachten ist, dass die **Besteuerung von der Ausgestaltung im Einzelfall abhängt**, sodass die Produktbeschreibungen sehr sorgfältig zu würdigen sind.

**a) Discountzertifikate**

Bei Discountzertifikaten auf Bundesanleihen wird regelmäßig kein bestimmter Rückzahlungskurs garantiert, sodass **Einkünfte aus Kapitalvermögen insoweit nicht erzielt werden**. Wird das Zertifikat allerdings innerhalb eines Jahres veräußert, so handelt es sich um ein **privates Veräußerungsgeschäft**, welches der Besteuerung unterliegt. Diese Zertifikate sind insbesondere deswegen attraktiv, da sie zu einem Abschlag unterhalb des Kurses der Bundesanleihen ausgegeben werden. Werden sie später zum Kurswert der Bundesanleihen

veräußert, so kann – außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist – ein steuerfreier Differenzbetrag erzielt werden.

#### **b) Indexzertifikate auf Rentenindizes**

Bei Indexzertifikaten wird kein Rückzahlungskurs garantiert, vielmehr richtet sich die Rückzahlung nach der Entwicklung eines Rentenindex (beispielsweise des REX). Steuerlich liegt keine sogenannte Finanzinnovation vor, sodass nach Ablauf der einjährigen Behaltensfrist ein **steuerfreier Verkauf möglich** ist.

Handelt es sich bei diesem Index um einen Performance-Index, so werden den Kursen der zu Grunde liegenden Anleihen die Zinsen, die bei Anleihen laufend anfielen, rechnerisch hinzugeschlagen. Gleichwohl handelt es sich nicht um eine Verzinsung des Zertifikates selbst, sondern um eine Entwicklung des Index. Daher sind die hinzugerechneten Zinsen keine steuerpflichtigen Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern lediglich Parameter der Zertifikatkursentwicklung.

#### **c) Zinszertifikate**

Bei Zinszertifikaten handelt es sich üblicherweise um börsennotierte Wertpapiere. Anleger können diese Papiere damit fortlaufend erwerben und wieder verkaufen. Anders als bei den zuvor beschriebenen Indexzertifikaten ist hier nicht eine Wertentwicklung anhand eines außenstehenden Parameters gegeben; vielmehr verspricht der Emittent eine laufende Verzinsung. Handelt es sich um ein Zertifikat in Fremdwährung, so treten Wechselkurseinflüsse hinzu.

Es handelt sich um normale verzinsliche (verbriefte) Kapitalforderungen. Da die Zinsen nicht ausgezahlt, sondern zugeschrieben (thesauriert) werden, liegen sogenannte aufgezinste Papiere vor, die steuerlich als Finanzinnovationen zu kennzeichnen sind. Ähnlich wie bei Zerobonds erfolgt die **Besteuerung im Zeitpunkt des Verkaufs**. Wurde ein Zertifikat aus dem Währungsbereich gewählt und entsteht hierdurch ein Verlust, sind negative Einnahmen aus Kapitalvermögen gegeben.

## **22 Verkauf von Bezugsrechten und Halbeinkünfteverfahren**

Das Finanzgericht Niedersachsen hat mit Urteil vom 13.12.2004 (Aktenzeichen 11 K 483/04) entschieden, dass die Veräußerung eines durch eine Kapitalerhöhung entstandenen Bezugsrechts innerhalb der einjährigen Behaltensfrist („Spekulationsfrist“) als **privates Veräußerungsgeschäft** anzusehen ist. Dabei stellt das Gericht auf den Zeitpunkt des Erwerbs der Altaktien ab (im Einklang mit dem Urteil des Bundesfinanzhofes vom 22.5.2003, Aktenzeichen IX R 9/00).

Im Streitfall hatte der Kläger die Altaktien inklusive der Bezugsrechte mit Verlust verkauft. Das Finanzamt wollte diese Veräußerung insgesamt dem Halbeinkünfteverfahren zuordnen und den Veräußerungsverlust nur zur Hälfte anerkennen. Nach Auffassung des Gerichts gehören Bezugsrechte nicht zu den Anteilen an einer Kapitalgesellschaft und sind überdies auch kein Entgelt der Kapitalgesellschaft für eine Kapitalüberlassung, also mithin den Dividenden nicht vergleichbar. Eine Veräußerung von Bezugsrechten unterliegt daher nicht den Besonderheiten des Halbeinkünfteverfahrens, sodass auch ein entsprechender Verlust voll abzugsfähig ist, andererseits ein Gewinn aber auch in vollem Umfang der Besteuerung unterliegt.



---

## Für Hauseigentümer

---

### 23 Abzug von Darlehenszinsen bei teilweise vermieteten und teilweise selbst genutzten Gebäuden

Nutzt ein Steuerpflichtiger ein ihm gehörendes Gebäude teilweise für eigene Zwecke und teilweise zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, ist die Frage der Zuordnung von Werbungskosten zum selbst genutzten Teil bzw. zum vermieteten Teil immer ein besonderer Streitpunkt. Zunächst hatte die Finanzverwaltung eine flächenmäßige Aufteilung der verschiedenen Nutzungen insbesondere für den Abzug von Darlehenszinsen verlangt. Der Bundesfinanzhof hat inzwischen in mehreren Urteilen jedoch festgelegt, dass der Steuerpflichtige durch eine richtige Zuordnung von Darlehen und eine Aufteilung des Kaufpreises bzw. der Herstellungskosten auf den selbst genutzten und den fremd genutzten Teil ggf. sogar die vollen Darlehenszinsen steuerlich abziehen kann.

So hat der Bundesfinanzhof durch Urteil vom 1.3.2005 (Aktenzeichen IX R 58/03) wiederum entschieden, dass **Darlehenszinsen dann in vollem Umfang zu berücksichtigen sind**, wenn der Steuerpflichtige die Anschaffungskosten zunächst den selbst genutzten und den fremd genutzten Teilen jeweils zuordnet und die dem vermieteten Gebäudeteil gesondert zugeordneten Anschaffungskosten auch tatsächlich mit Darlehensmitteln bezahlt. Dies setzt jedoch voraus, dass der Steuerpflichtige den zivilrechtlich einheitlichen Kaufpreis auf den selbst genutzten und den vermieteten Gebäudeteil eindeutig aufteilt, wie es im Streitfall im notariellen Kaufvertrag geschehen ist. Ferner muss das **Darlehen gezielt dem vermieteten Gebäudeteil zugeordnet** werden, indem mit diesen Darlehensmitteln die auf den vermieteten Teil entfallenden Anschaffungskosten auch tatsächlich bezahlt werden. Hierfür ist entscheidend, dass die entsprechende Darlehenssumme gesondert und möglichst direkt an den Veräußerer gezahlt wird. Nicht entscheidend ist allerdings, dass die Darlehenssumme mit dem im Vertrag genannten Teil der Anschaffungskosten übereinstimmt. Keinesfalls sollte jedoch der gesamte Kaufpreis einheitlich an den Verkäufer ausgezahlt werden. Entscheidend ist nach der Auffassung des höchsten deutschen Steuergerichts, dass die Kaufpreisanteile nicht nur im Vertrag gesondert ausgewiesen werden, sondern auch eine getrennte Bezahlung erfolgt.

### 24 Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen

Im Mandanten-Rundschreiben 5/2004 hatten wir ausführlich zur neuen Rechtsprechung bei Ferienwohnungen Stellung genommen. Der Bundesfinanzhof hatte eine Aufteilung der Leerstandszeiten entsprechend dem Verhältnis der vorbehaltenen Selbstnutzung und der vorbehaltenen Fremdvermietung festgelegt. Wenn jedoch die Ferienwohnung ausschließlich an Fremde vermietet werden soll, so ist – wie bei Mietwohnungen – grundsätzlich keine Prognose über die Einkünfteerzielungsabsicht anzustellen, sondern diese ist als gegeben anzunehmen.

Durch Urteil vom 26.10.2004 (Aktenzeichen IX R 57/02) hat der Bundesfinanzhof jedoch entschieden, dass ausnahmsweise dann eine Prognose über die Einkünfteerzielungsabsicht anzustellen ist, wenn die **tatsächlichen Vermietungszeiten** die ortsübliche Vermietungszeit erheblich, das heißt um mindestens 25 %, unterschreiten und es dafür keine vom Steuerpflichtigen nicht zu vertretenden Gründe gibt. Das Vermieten einer Ferienwohnung sei nur dann mit einer auf Dauer angelegten Vermietung vergleichbar, wenn die Ferienwohnung während des ganzen Jahres – bis auf die üblicherweise vorkommenden Leerstandszeiten – an wechselnde Feriengäste vermietet wird. Wenn dies jedoch in ortsunüblicher Weise nicht der Fall ist, gewinnt die Frage nach den Gründen des Leerstandes an Bedeutung. Dies kann zum einen an einer entsprechend vorbehaltenen Selbstnutzung oder zum anderen daran liegen, dass der Steuerpflichtige die Wohnung lediglich als Kapitalanlage betrachtet oder Instandsetzungsarbeiten vornehmen lässt. Daher ist in diesen Fällen eine Überschusserzielungsprognose notwendig. Hierfür gelten dann wieder die bekannten Kriterien, insbesondere ein 30-jähriger Betrachtungszeitraum.

**Hinweis:**

In vergleichbaren Fällen sollten die Vermietungsbemühungen durch Anzeigen, Aufgabe an eine Agentur und ähnliche Maßnahmen nachgewiesen werden. Sofern die unüblichen Leerstandszeiten durch Reparaturen oder ähnliche objektive Gründe verursacht sind, ist dies ebenfalls sorgfältig zu dokumentieren.

## 25 **Abstandszahlung an Mieter für vorzeitigen Auszug bei anschließender Selbstnutzung keine Werbungskosten**

Im vom Bundesfinanzhof durch Urteil vom 7.7.2005 (Aktenzeichen IX R 38/03) entschiedenen Fall hatte ein Vermieter den Mietern eines Mehrfamilienhauses Abstandszahlungen für den vorzeitigen Auszug gezahlt. Anschließend erfolgten eine Renovierung des Hauses und der Ausbau des Dachgeschosses. Nach diesen Arbeiten wurden einzelne Wohnungen wieder fremd vermietet, die anderen Teile nutzte der Steuerpflichtige dagegen selbst. Strittig war nun, inwieweit die Abstandszahlungen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung als Werbungskosten abgezogen werden konnten. Der Bundesfinanzhof entschied, dass die **Abstandszahlungen nur insoweit abziehbar** sind, **als sie später wieder fremd vermietete Wohnungen betreffen**. Dagegen sind Entschädigungen, die der Vermieter bei beabsichtigter Selbstnutzung an den Mieter für dessen vorzeitigen Auszug leistet, nicht als Werbungskosten abziehbar.

**Hinweis:**

In vergleichbarer Weise hat der Bundesfinanzhof Entschädigungen, die ein Vermieter infolge einer auf vorzeitige Kreditablösung gerichteten Änderung des Kreditvertrages leistet, um sein bisher vermietetes Objekt schuldenfrei übereignen zu können, nicht zum Werbungskostenabzug zugelassen (Urteil vom 23.9.2003, Aktenzeichen IX R 20/02 und Urteil vom 14.1.2004, Aktenzeichen IX R 34/01).

---

## Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer

---

## 26 **Neues aus der Gesetzgebung: Herabsetzung des Mindest-Stammkapitals**

In der GmbH-Beilage 4/2005 hatten wir über den Referentenentwurf eines **Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH** berichtet, nach dem das Mindeststammkapital der GmbH ab dem 1.1.2006 von derzeit 25 000 € auf 10 000 € abgesenkt werden sollte.

Dieser **Gesetzesentwurf** ist (zumindest vorerst) **gescheitert**, da die Union im Rechtsausschuss eine Sachverständigenanhörung verlangt hat, eine Behandlung im Bundesrat bis zur Neuwahl nicht mehr stattfand und die Verabschiedung des Gesetzes daher auch nicht mehr rechtzeitig in der bisherigen Legislaturperiode stattfinden konnte.

## 27 **Zeitpunkt zur Bestimmung der „wesentlichen Beteiligung“ nach § 17 EStG: Verfassungsbeschwerde**

In der GmbH-Beilage 5/2005 hatten wir über die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 1.3.2005 (Aktenzeichen VIII R 25/02, GmbHR 2005, 707) zur Problematik der wesentlichen Beteiligung berichtet. Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass sich das **gesetzliche Tatbestandsmerkmal der „wesentlichen Beteiligung“** nach der im Jahr der Veräußerung geltenden Wesentlichkeitsgrenze richtet; diese Regelung sei verfassungsgemäß. Insoweit ist von Bedeutung, dass der gesetzliche Steuertatbestand dann erfüllt ist, wenn zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb der letzten fünf Jahre eine wesentliche Beteiligung bestanden hat und zu diesem Zeitpunkt die gesetzliche Wesentlichkeitsgrenze möglicherweise höher gelegen hat.

Wir waren davon ausgegangen, dass der Steuerpflichtige gegen die Entscheidung **Verfassungsbeschwerde** erheben wird, sodass ähnlich gelagerte Fälle unter Hinweis auf diese Verfassungsbeschwerde offen gehalten werden sollten. Mittlerweile wurde die Verfassungsbeschwerde eingelegt, das Aktenzeichen lautet: 2 BvR 748/05.

## 28 Abfindungszahlungen für den Verzicht auf eine Pensionszusage

In seiner für den Fall der Veräußerung von GmbH-Beteiligungen wichtigen Entscheidung vom 27.7.2005 (Aktenzeichen IX R 64/01, GmbHR 2005, 118) hat der Bundesfinanzhof zur Frage der **steuerlichen Behandlung von Abfindungszahlungen für den Verzicht auf eine Pensionszusage** Stellung genommen.

Im **Entscheidungssachverhalt** hatte ein nicht wesentlich am Stammkapital beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer seine Beteiligung veräußert und für den Verzicht auf die erdiente Pensionszusage neben der Kaufpreiszahlung eine zusätzliche Einmalzahlung erhalten. Die Finanzverwaltung hat diese Einmalzahlung nicht als (steuerfreies) Veräußerungsentgelt, sondern als **steuerpflichtige sonstige Leistung** beurteilt.

Der Bundesfinanzhof wertet diese Einmalzahlung nun dahin gehend, dass diese nicht als steuerunerheblicher Teil des Kaufpreises für den GmbH-Anteil anzusehen ist, sondern vielmehr zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen für eine Entschädigung im Sinne des Einkommensteuergesetzes vorliegen, was zu einer Ermäßigung des Steuersatzes bei der Einkommensteuer führen würde.

## 29 Betriebsaufspaltung

### a) Überlassung von Wirtschaftsgütern

Mit seinem Urteil vom 2.12.2004 (Aktenzeichen III R 77/03, GmbHR 2005, 371) hat sich der Bundesfinanzhof mit der Frage der **Überlassung von Wirtschaftsgütern** im Rahmen einer Betriebsaufspaltung befasst.

Ausgangspunkt des Urteilssachverhaltes war die Vermietung von Maschinen an eine Betriebs-GmbH durch ihren Alleingesellschafter, die unstreitig eine Betriebsaufspaltung darstellte. Längere Zeit nach Begründung der Betriebsaufspaltung vermietete der Alleingesellschafter zusammen mit seiner Ehefrau auch ein später zu Produktionszwecken eingesetztes **Grundstück**, das beiden zu gleichen Teilen gehörte, an die Betriebs-GmbH.

Darin hat die Finanzverwaltung die Begründung einer **weiteren Betriebsaufspaltung** gesehen, Betriebsvermögen angenommen und die Mieteinnahmen den gewerblichen Einkünften zugerechnet, so dass diese auch der Gewerbesteuer unterworfen wurden. Gegen diese Wertung wendete sich die Klage des Steuerpflichtigen.

Der Bundesfinanzhof folgte den Argumenten des Steuerpflichtigen und verneinte das Vorliegen einer weiteren Betriebsaufspaltung. Gleichwohl kann der Miteigentumsanteil am Grundstück nach Auffassung des Bundesfinanzhofs **Betriebsvermögen** sein, nämlich dann, wenn das Grundstück geeignet ist, die Ertragslage der Betriebs-GmbH zu verbessern und damit den Wert der Beteiligung zu erhöhen.

#### Hinweis:

Praktisch wird bei derartigen Vermietungssituationen im konkreten Einzelfall sorgfältig geprüft werden müssen, ob das **Mietverhältnis durch betriebliche Interessen bestimmt** ist. Dann ist Betriebsvermögen gegeben. Indizien für eine private Veranlassung des Mietverhältnisses liegen demgegenüber z.B. dann vor, wenn der Besitzunternehmer nur geringen Einfluss auf die Beschlüsse der Grundstücksgemeinschaft nehmen kann; je geringer die Beteiligung des Besitzunternehmers an der Grundstücksgemeinschaft ist, umso mehr spricht für das Vorliegen von Privatvermögen.

### b) Betriebsaufgabe nach Ende der Betriebsaufspaltung?

In seiner für die Gestaltungsberatung bedeutsamen Entscheidung vom 15.3.2005 (Aktenzeichen X R 2/02, GmbHR 2005, 947) hat der Bundesfinanzhof einen Weg aufgezeigt, mit dem die **sofortige Versteuerung stiller Reserven** bei Beendigung einer Betriebsaufspaltung vermieden werden kann.

Eine steuerliche Betriebsaufspaltung liegt nur dann vor, wenn die Gesellschafter der Besitzgesellschaft ihren Willen auch in der Betriebsgesellschaft durchsetzen können (persönliche Verflechtung) und wenigstens eine wesentliche Betriebsgrundlage an die Betriebsgesellschaft überlassen wird (sachliche Verflechtung). Im Regelfall führt der Wegfall der persönlichen oder der sachlichen Verflechtung zur Beendigung der Betriebsaufspaltung bzw. zur Aufgabe der im steuerlichen Sinne gewerblichen Tätigkeit des Besitzunternehmens (z.B.

Grundstücksgesellschaft) mit der Folge, dass dessen Vermögen unter **Aufdeckung und Besteuerung der stillen Reserven** in das Privatvermögen des bisherigen Besitzunternehmers (z.B. Grundstückseigentümers) übergeht.

Eine Ausnahme davon ist jedoch nach Auffassung des Bundesfinanzhofs gegeben, wenn im Zeitpunkt der Beendigung einer Betriebsaufspaltung eine sogenannte „**Betriebsverpachtung im Ganzen**“ vorliegt. Voraussetzung dazu ist, dass dem Verpächter objektiv die Möglichkeit verbleiben muss, nach der Verpachtung den Betrieb wieder aufnehmen und fortführen zu können. Für diesen Fall besteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs das **Wahlrecht**,

- entweder die **Betriebsaufgabe** zu erklären (unter Aufdeckung und – ggf. steuerlich begünstigter – Besteuerung der stillen Reserven) oder
- den Betrieb als **Betriebsverpachtung** fortzuführen (und weiterhin gewerbliche Einkünfte zu erzielen).

**Hinweis:**

Die Betriebsverpachtung kann insoweit im Vorfeld als **Rettingsanker** eingesetzt werden, wenn z.B. die Voraussetzungen der personellen Verflechtung zu entfallen drohen, weil minderjährige Kinder volljährig werden, was den Wegfall der Zusammenrechnung der Stimmrechte der Eltern und der Kinder für Zwecke der Prüfung des Vorliegens der personellen Verflechtung nach sich ziehen kann oder wenn Anteile übertragen werden sollen. Allerdings muss insoweit jeder Einzelfall sorgfältig betrachtet werden.

### 30 Verdeckte Gewinnausschüttung

#### a) Hausvermietung an den Geschäftsführer

In seiner Entscheidung vom 17.11.2004 (Aktenzeichen I R 56/03, GmbHR 2005, 637) hat sich der Bundesfinanzhof mit der Frage der **Vermietung einer Immobilie an den Gesellschafter-Geschäftsführer** befasst.

Im **Entscheidungssachverhalt** hatte ein Alleingesellschafter-Geschäftsführer von seiner Gesellschaft ein **Einfamilienhaus** angemietet, das die GmbH zuvor erworben, aufwändig umgebaut und um ein Schwimmbad erweitert hatte.

Die Finanzverwaltung hat in Höhe der Differenz zwischen den vereinnahmten Mieten und den der Gesellschaft entstandenen Aufwendungen eine **verdeckte Gewinnausschüttung** angenommen.

Der Bundesfinanzhof hat zu dieser Problematik folgende Feststellungen getroffen:

- Eine GmbH hat steuerlich keine außerbetriebliche Sphäre, so dass auch das **Einfamilienhaus** zwingend zum **Betriebsvermögen** gehört. Daher sind auch die Gründe für eine derartige Anschaffung steuerlich grundsätzlich unbeachtlich.
- Verluste aus einer derartigen Investition können aber als verdeckte Gewinnausschüttung angesehen werden, wenn die Gesellschaft nicht aus eigenem Gewinnstreben, sondern zur Befriedigung **privater Interessen des Gesellschafters** handelt. Maßstab dafür sind die zur sogenannten Liebhaberei entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze.
- Eine verdeckte Gewinnausschüttung ist daher anzunehmen, wenn das Haus zu einem **nicht kostendeckenden Preis** überlassen wird.
- Die **Kostenmiete** ermittelt sich nach den einschlägigen wohnungswirtschaftlichen Verordnungen, wobei – aus Gründen des sogenannten Fremdvergleichs – auf eine **Verzinsung des Eigenkapitals** ebenso zu achten ist wie auf die Erwirtschaftung eines **angemessenen Gewinnaufschlags**.

**Hinweis:**

In der Praxis kommt es demnach nicht auf den Vergleich mit der (ggf. niedrigeren) **Marktmiete**, sondern tatsächlich auf die **Kostenmiete** an.

#### b) Zeitweise nicht durchgeführte Vereinbarungen

Mit Urteil vom 15.12.2004 (Aktenzeichen I R 32/04, GmbHR 2005, 940) hat der Bundesfinanzhof die steuerlichen Folgen **zeitweise nicht durchgeführter Vereinbarungen** aufgezeigt.

Im Urteilssachverhalt waren eine GmbH und ihr beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer mehrfach von den **vertraglichen Vergütungsvereinbarungen** abgewichen.

Während das Finanzgericht dieses mehrfache Abweichen so gewertet hat, dass die Vergütungsvereinbarung **insgesamt** nicht ernsthaft gewollt war und daher in allen Zeiträumen zu verdeckten Gewinnausschüttungen führen müsse, ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs das Vorliegen einer **verdeckten Gewinnausschüttung** nur für den Zeitraum zu bejahen, in dem die Vereinbarung tatsächlich nicht durchgeführt wurde.

### c) Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge

Zur **steuerlichen Würdigung von Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschlägen** eines Gesellschafter-Geschäftsführers hat die Oberfinanzdirektion Düsseldorf mit der Verfügung vom 7.7.2005 (Aktenzeichen S 2343 A – St 22 (D), GmbHR 2005, 1011) Stellung genommen. Dabei stellt die Oberfinanzdirektion unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs klar, dass derartige Zuschläge sowohl bei beherrschenden als auch bei nicht-beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern nicht mit deren Aufgabenbild vereinbar und daher regelmäßig als **verdeckte Gewinnausschüttungen** anzusehen sind.

Etwas anderes gilt nur in dem **seltenen Ausnahmefall**, in dem auch – nach Leitungsfunktion und Gesamtbezügen vergleichbare – gesellschaftsfremde Arbeitnehmer derartige Zuschläge erhalten, so dass davon auszugehen ist, dass die Vereinbarung speziell in diesem betreffenden Unternehmen auf besonderen betrieblichen Gründen beruht.

#### Hinweis:

In der Praxis sollte von der Vereinbarung derartiger Zuschläge für Gesellschafter-Geschäftsführer grundsätzlich Abstand genommen werden.

## 31 Einzahlung der Bareinlage vor Gründung der GmbH

In seiner Entscheidung vom 24.1.2005 (Aktenzeichen 20 W 415/04, GmbHR 2005, 681) hat das Oberlandesgericht Frankfurt zur Frage der **Einzahlung der Stammeinlage vor Abschluss des Gesellschaftsvertrags** auf ein Konto des Gesellschafters Stellung genommen.

Im entschiedenen Sachverhalt war eine GmbH durch Vertrag im März 2004 errichtet worden. Bereits im Februar 2004 hatte der alleinige Gesellschafter die Stammeinlage auf ein auf seinen Namen lautendes Konto mit dem Zusatz „i. Gr.“ eingezahlt. Im Rahmen der **Anmeldung zur Handelsregistereintragung** wurde das Konto auf die Gesellschaft übertragen. Amts- und Landgericht wiesen die Anmeldung mit dem Argument zurück, es fehle insoweit an einer Bareinlage. Das Oberlandesgericht hat der Beschwerde des Gesellschafters stattgegeben und das Amtsgericht zur Eintragung angewiesen, weil es dieser **der Vereinfachung dienenden Praxis** (Einzahlung vor Abschluss des Gesellschaftsvertrags) seine Billigung nicht verweigern wollte.

Wichtig ist, dass die sogenannte Vor-GmbH erst mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags entsteht. Eine Vor-GmbH ist mit der späteren GmbH identisch, sodass eine Zahlung auf deren Konto unstreitig zur **Erfüllung der Einzahlungsverpflichtung** führt. Davon abweichend ist die sogenannte Vorgründungsgesellschaft, die vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags besteht, gerade nicht mit der späteren GmbH identisch, so dass das Vermögen einer solchen Vorgründungsgesellschaft gesondert auf die GmbH übertragen werden muss.

Nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt genügt nun also **ausnahmsweise** auch die Bareinlage auf ein Konto einer solchen Vorgründungsgesellschaft, wenn

- die Vorauszahlung mit klarer **Zweckbestimmung** erfolgt,
- die Stammeinlage im Zeitpunkt der Übernahme des Kontos **unangetastet** vorhanden ist,
- diese vom übrigen Vermögen **abgrenzbar** ist,
- das Guthaben auf die Vor-GmbH übertragen und
- dieses Vorgehen dem Registergericht gegenüber **offen gelegt** wird.

**Hinweis:**

Trotz der Flexibilisierung, die dieses Urteil mit sich bringt, ist es zur Vermeidung von Risiken betreffend diese sehr sensible Thematik nach wie vor **empfehlenswert**, erst die Beurkundung des Gesellschaftsvertrags vorzunehmen, in einem zweiten Schritt dann die Stammeinlage (auf ein Konto der dann ja bereits bestehenden Vor-GmbH) einzuzahlen und anschließend in einem dritten Schritt die Anmeldung zum Handelsregister vorzunehmen.

**32 Haftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH**

Mit seinem Urteil vom 21.2.2005 (Aktenzeichen II ZR 112/03, GmbHR 2005, 544) hat der Bundesgerichtshof zur Klarheit die **Haftung des Geschäftsführers** gegenüber der GmbH betreffend und über die **Verjährung entsprechender Ansprüche** beigegeben.

Im entschiedenen Sachverhalt hatte der Geschäftsführer einer GmbH (in Form eines mehrjährigen Mietvertrags mit Kaufoption = Mietkauf) eine Maschine angeschafft und damit die GmbH zur Zahlung von rund 53 000 DM verpflichtet. Die GmbH verlangte in der Folge von dem Geschäftsführer **Schadensersatz**, da die Maschine für das Unternehmen nicht verwendbar gewesen sei und der Geschäftsführer dies gewusst habe.

Das Oberlandesgericht Koblenz hat zu diesem Fall in zweiter Instanz geurteilt, dass ein etwaiger Anspruch der GmbH bereits verjährt sei. Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung bestätigt, den Fall aber zur ergänzenden Prüfung eines etwaigen **Untreuetatbestandes** nach dem Strafgesetzbuch an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

**Kernaussage des Urteils** des Bundesgerichtshofs ist, dass es für den Beginn der **Verjährung** nicht auf die Kenntnis der Gesellschafter von den anspruchsbegründenden Tatsachen ankomme, sondern auf den **Eintritt des Schadens dem Grunde nach**, die Verjährung im vorliegenden Sachverhalt also bereits mit Abschluss des Mietvertrags beginne.

**Hinweise:**

**Gesellschaftsrechtlich** bedarf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Geschäftsführer eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung.

Problematisch erscheint in Fällen wie dem vorliegenden auch eher, dass für die Frage des Schadensersatzes gleichermaßen auch die **Anspruchsgrundlage der Schutzgesetzverletzung in Verbindung mit dem strafrechtlichen Untreuetatbestand** in Betracht kommt, für deren Verwirklichung es auf den sogenannten **bedingten Vorsatz** ankommt, der schon als gegeben angesehen wird, wenn der Geschäftsführer von der Vermögensgefährdung weiß und diese billigend in Kauf nimmt. Hat der Geschäftsführer demnach Zweifel hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit der GmbH und/oder des Nutzens weit reichender Investitionen, so ist ihm dringend anzuraten, die **Gesellschafter** in die Entscheidung **einzu beziehen** (in der Regel wird sich diese Einbeziehung allerdings auch schon aus dem Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte im Geschäftsführervertrag ergeben).

**33 Tiefgreifendes Zerwürfnis als Auflösungsgrund für eine GmbH**

Mit seinem Urteil vom 2.3.2005 (Aktenzeichen 7 U 4759/04, GmbHR 2005, 428) hat das Oberlandesgericht München die **Voraussetzungen für die Auflösung einer GmbH** präzisiert.

Im entschiedenen Sachverhalt hatte es zwischen zwei Gesellschaftergruppen (die mit 65 % bzw. 35 % beteiligt waren) innerhalb weniger Jahre **zahlreiche Rechtsstreitigkeiten** gegeben, so dass eine gemeinsame Willensbildung nicht mehr möglich war. Vor diesem Hintergrund klagte ein mit 25 % beteiligter Gesellschafter auf Auflösung der Gesellschaft. Das Oberlandesgericht gab dieser Klage mit der Begründung statt, dass das tiefgreifende Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftergruppen als **wichtiger Grund für die Auflösung** der GmbH anzusehen sei.

Für die Praxis folgt aus diesem Urteil, dass eine GmbH durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden kann, wenn folgende **Voraussetzungen** erfüllt sind:

- die Gesellschafter sind **tiefgreifend zerstritten**,
- hierdurch ist eine Verständigung über wesentliche Fragen der Fortführung der GmbH nicht mehr möglich,
- das Zerwürfnis ist nicht von dem auf Auflösung klagenden Gesellschafter schuldhaft herbeigeführt worden und
- es steht auch **kein milderes Mittel** als die Auflösung der GmbH zur Verfügung.

Als **mildere Mittel**, die im jeweiligen Einzelfall zu prüfen wären, stünden die Veräußerung des Geschäftsanteils (allerdings nicht unter dem Verkehrswert) sowie auch der etwaige Ausschluss eines Mitgesellschafters zur Verfügung.

**Hinweis:**

Die Auflösungsklage ist gegen die Gesellschaft zu richten und kann in Ermangelung abweichender gesellschaftsvertraglicher Regelungen nur von Gesellschaftern erhoben werden, deren Anteile zusammen mindestens 10 % des Stammkapitals repräsentieren.

### 34 Hinauskündigung eines Gesellschafters gemäß entsprechender Satzungsregelung

Mit seinem Urteil vom 14.3.2005 (Aktenzeichen II ZR 153/03, GmbHR 2005, 620) hat der Bundesgerichtshof erneut zu der umstrittenen Frage der **Zulässigkeit gesellschaftsvertraglicher Hinauskündigungsklauseln** Stellung genommen.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs sind Satzungsklauseln, die einen **freien Ausschluss von Gesellschaftern nach Belieben der Gesellschaftermehrheit** ermöglichen, nicht zulässig.

Zulässig sind Hinauskündigungsklauseln nur bei Bestehen **besonderer Voraussetzungen** und bei Vorliegen kurzer Fristen für die Ausübung des Hinauskündigungsrechts, z.B.

- wenn das **Verbleiben des Erben** eines Gesellschafters für eine gewisse Zeit in das Belieben der Mitgesellschafter gestellt ist,
- wenn ein neu aufgenommener Gesellschafter bei einer **freiberuflichen GmbH** (z.B. einer ärztlichen Praxisgemeinschaft) sich erst noch professionell bewähren muss, oder
- wenn der auszuschließende Gesellschafter allein wegen der **persönlichen Beziehung** zu seinem Mitgesellschafter in die Gesellschaft aufgenommen wurde.

**Hinweis:**

Die Hinauskündigung „unliebsamer“ Mitgesellschafter stellt die Praxis immer wieder vor große Probleme. Soweit bei Gründung oder Erweiterung des Gesellschafterkreises einer GmbH Zweifel an der Geeignetheit eines (Mit-)Gesellschafters bestehen, können Hinauskündigungsklauseln trotz der vorgenannten engen Grenzen zu einem wichtigen **Punkt der Satzungsgestaltung** werden.

---

## Sonstiges

---

### 35 Inventur des Vorratsvermögens

Jeder Kaufmann ist gesetzlich verpflichtet, zum Ende eines jeden Geschäftsjahres eine Aufstellung über sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden, ein sogenanntes Inventar, zu erstellen. Ein solches Inventar ist Voraussetzung für die Überwachung der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung und insbesondere auch Grundlage für die Aufstellung des Jahresabschlusses. Von besonderer Bedeutung ist dafür die **Inventur** des Vorratsvermögens, also der Bestände an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen und der unfertigen und fertigen Erzeugnisse, die eine wichtige Grundlage für den Ansatz und die Bewertung dieser Vermögensgegenstände in der Bilanz und die Abgrenzung des Materialaufwandes bzw. der Bestandsveränderung in der Gewinn- und Verlustrechnung ist.

Die Inventur ist für den Kaufmann sehr zeitaufwendig, da grundsätzlich eine körperliche Bestandsaufnahme erforderlich ist. Andererseits hat die an die Inventur anknüpfende Bewertung einen ganz **erheblichen Einfluss auf den Gewinnausweis**. Zulässig sind verschiedene Inventurverfahren und vorgesehen sind zahlreiche **gesetzliche Erleichterungen**, deren Kenntnis für die Praxis sehr wichtig ist, um einerseits eine sichere Grundlage für die Erstellung des Jahresabschlusses zu erhalten, andererseits aber auch die Inventur möglichst zeitsparend durchführen zu können.

**Hinweis:**

Neben dem Vorratsvermögen sind in dem Inventar auch die Gegenstände des Anlagevermögens und die Forderungen und Verbindlichkeiten zu erfassen. Auf die körperliche Bestandsaufnahme des beweglichen Anlagevermögens kann verzichtet werden, wenn ein besonderes **Anlagenverzeichnis** geführt wird, in dem sämtliche Zu- und Abgänge erfasst werden. In der Praxis empfiehlt sich allerdings eine Überprüfung dieses Anlagenverzeichnisses durch körperliche Bestandsaufnahme in größeren zeitlichen Abständen, z.B. drei oder fünf Jahren. Die **Inventur der Forderungen und Verbindlichkeiten** kann durch Saldenlisten oder Belege (buchmäßige Inventur) sichergestellt werden.

**36 Inventurzeitpunkt****a) Stichtagsinventur**

Die Inventur ist für den Bilanzstichtag durchzuführen. Dies erfordert allerdings nicht eine Inventur genau am Bilanzstichtag, sondern **zeitnah**, in der Regel innerhalb einer Frist von **zehn Tagen** vor oder nach dem Bilanzstichtag. Allerdings müssen dann zwischenzeitliche Bestandsveränderungen, z.B. durch Verkäufe oder Produktion, zuverlässig erfasst und berücksichtigt werden. Ist dies wegen einer fehlenden Lagerbuchführung nicht möglich, so muss die Inventur zwingend am Bilanzstichtag selbst erfolgen.

Bei schwierigen Verhältnissen, wie z.B. Schneefall, ist eine noch weitere Ausdehnung des Aufnahmezeitraumes zulässig, wobei dann allerdings an die Aufzeichnung der zwischenzeitlichen Bestandsveränderungen besonders hohe Anforderungen gestellt werden.

Eine **Inventur zum Bilanzstichtag selbst ist zwingend** erforderlich für Bestände, die durch Schwund, Verdunsten, Verderb, leichte Zerbrechlichkeit usw. unkontrollierbare Abgänge erleiden können und daneben auch für Wirtschaftsgüter, die – abgestellt auf die Verhältnisse des jeweiligen Betriebs – besonders wertvoll sind. In diesen Fällen ist ein abweichender Aufnahmestichtag auch dann nicht zulässig, wenn derartige Abgänge anhand von Erfahrungssätzen annähernd zutreffend geschätzt werden können.

**b) Zeitverschobene Inventur**

Gesetzlich zulässig ist auch, dass die Inventur **vorverlegt** wird auf einen Tag innerhalb der letzten drei Monate vor dem Bilanzstichtag oder **nachverlegt** wird auf einen Tag in den ersten zwei Monaten nach dem Bilanzstichtag.

Für die **steuerrechtliche Anerkennung** der zeitverschobenen Inventur ist keine besondere rechtliche oder wirtschaftliche Begründung erforderlich.

Bei einem vor- oder nachgelagerten Inventurtermin ist der Inventurwert des Aufnahmetages **wertmäßig auf den Bilanzstichtag fortzuschreiben** oder zurückzurechnen. Über diese zeitliche Überleitungsrechnung sind Aufzeichnungen zu führen, die allerdings nur die Wertänderungen und nicht die Veränderungen des Bestands nach Menge und Art festhalten. Eine solche wertmäßige Fortschreibung erfordert, dass die zum Aufnahmezeitpunkt erfassten Bestände in Gruppen mit gleichartiger Preisentwicklung gegliedert werden.

**Fortschreibung** bei vorgelagertem Inventurtermin:

$$\begin{array}{l}
 \text{Mengengerüst des Bestandes am Inventurstichtag} \\
 \text{Bewertung des Bestandes am Inventurstichtag} \\
 \hline
 = \quad \text{Wert des Bestandes am Inventurstichtag} \\
 + \quad \text{Wert der Zugänge zwischen Inventur- und Bilanzstichtag} \\
 - \quad \text{Wert der Abgänge (Verbrauch) zwischen Inventur- und} \\
 \quad \quad \text{Bilanzstichtag} \\
 \hline
 = \quad \text{Wert des Bestandes am Bilanzstichtag}
 \end{array}$$

**Rückrechnung** bei nachgelagertem Inventurtermin:

$$\begin{array}{l}
 \text{Mengengerüst des Bestandes am Inventurstichtag} \\
 \text{Bewertung des Bestandes am Inventurstichtag} \\
 \hline
 = \quad \text{Wert des Bestandes am Inventurstichtag} \\
 + \quad \text{Wert der Abgänge (Verbrauch) zwischen Bilanz- und Inventurstichtag}
 \end{array}$$



$$\begin{aligned} & - \quad \text{Wert der Zugänge zwischen Bilanz- und Inventurstichtag} \\ & \hline & = \quad \text{Wert des Bestandes am Bilanzstichtag} \end{aligned}$$

**Hinweis:**

Da bei dieser Inventurmethode nur der wertmäßige und nicht der mengenmäßige Bestand zum Bilanzstichtag ermittelt wird, können allerdings steuerliche Bewertungsverfahren, welche auf die Zusammensetzung der Bestände zum Bilanzstichtag abstellen, wie z.B. die Bewertung mit dem last in first out-Verfahren (Lifo) grundsätzlich nicht angewandt werden. Dies würde auch eine mengenmäßige Fortschreibung erfordern.

Die Abgrenzung der Bestände von bereits gelieferter, aber noch nicht in Rechnung gestellter Ware und der umgekehrte Fall müssen sowohl zum Inventurzeitpunkt selbst als auch zum Bilanzstichtag sichergestellt sein.

Sofern sich die Zusammensetzung des Warenbestandes nicht wesentlich verändert, kann die Wertfortschreibung anhand des Wareneingangs und des Wareneinsatzes erfolgen.

**Hinweis:**

Der **Vorteil** einer solchen vor- oder nachgelagerten Stichtagsinventur besteht darin, dass die körperliche Bestandsaufnahme in beschäftigungsschwache Zeiten oder auch in Zeiten mit geringem Lagerbestand gelegt werden kann. Einzelne Beständepositionen können innerhalb des angegebenen Zeitraums auch an unterschiedlichen Stichtagen aufgenommen werden. Ein vorverlegter Aufnahmezeitpunkt kann auch zu einer Beschleunigung der Abschlussarbeiten beitragen. Der **Nachteil** der vor- oder nachgelagerten Stichtagsinventur liegt in dem zusätzlichen Aufwand für die notwendige Fortschreibung oder Rückrechnung der Bestände auf den Bilanzstichtag.

**c) Permanente Inventur**

Eine körperliche Bestandsaufnahme am Bilanzstichtag kann dann unterbleiben, wenn der Stichtagsbestand sollmäßig mit Hilfe einer **Lagerbuchführung** ermittelt wird. Diese Lagerbuchführung muss so beschaffen sein, dass sie die Bestände nach Art, Menge und Wert angibt und laufend fortschreibt. An diese Lagerbuchführung werden hohe Anforderungen gestellt: Alle Zu- und Abgänge müssen einzeln nach Tag, Art und Menge aufgezeichnet und die einzelnen Eintragungen müssen anhand von Belegen nachgewiesen werden.

Allerdings muss in jedem Geschäftsjahr **mindestens einmal durch körperliche Bestandsaufnahme** geprüft werden, ob das Vorratsvermögen, das in den Lagerbüchern ausgewiesen wird, mit den tatsächlichen Beständen übereinstimmt. Die Prüfung kann zu einem **beliebigen Zeitpunkt** erfolgen und braucht nicht gleichzeitig für alle Bestände vorgenommen zu werden, muss insgesamt aber lückenlos sein. Über die Durchführung und das Ergebnis der körperlichen Bestandsaufnahme sind Aufzeichnungen anzufertigen, die den gleichen Anforderungen wie reguläre Inventurprotokolle unterliegen.

Eine besondere Form der permanenten Inventur ist die sogenannte **Einlagerungsinventur**. Diese kommt bei Lagersystemen in Betracht, welche mit einem hohen Maß an Zuverlässigkeit eine wirklichkeitstretreue Fortschreibung des Bestandes erlauben. Die Voraussetzungen für die Anwendung sind z.B. bei vollautomatischen Lagersystemen (Hochregallägern) gegeben, bei denen die Fortschreibung mit der Lagersteuerung verbunden ist und menschliche Eingriffe nicht möglich bzw. nicht zulässig sind.

**Hinweis:**

**Nicht zulässig** ist die Anwendung der permanenten Inventur bei solchen Beständen, bei denen ins Gewicht fallende unkontrollierte Abgänge z.B. durch Verderb, Bruch oder Schwund auftreten können. Bei besonders wertvollen Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens ist diese Inventurmethode ebenfalls nicht zulässig, sondern vielmehr zwingend eine Stichtagsinventur durchzuführen.

**d) Kombination verschiedener Verfahren**

Die beschriebenen Inventurverfahren können miteinander kombiniert werden. Insbesondere ist es zulässig, für verschiedene organisatorisch getrennte Läger eines Unternehmens unter Beachtung der jeweiligen Voraussetzungen unterschiedliche Inventurverfahren zu verwenden.

## 37 Umfang der Inventur

### a) Bei der Inventur aufzunehmende Bestände

Die Inventur muss vollständig sein, also grundsätzlich alle Bestände des Vorratsvermögens umfassen (**Vollständigkeitsgebot**). Bei der Abgrenzung des aufzunehmenden Vorratsvermögens ist nach dem Handelsrecht insoweit allerdings nicht unbedingt die rechtliche, sondern die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen des Bilanzierenden entscheidend. Maßgebliches Kriterium ist insoweit regelmäßig der Gefahrübergang. Ist dieser erfolgt, so sind die Vermögensgegenstände bei Zugängen aufzunehmen bzw. bei Abgängen nicht mehr aufzunehmen.

Zu beachten sind folgende **Besonderheiten**:

- Aus dem Vollständigkeitsgebot folgt, dass auch **Hilfs- und Betriebsstoffe, Ersatzteile und Verpackungen** aufzunehmen sind. Soweit es sich hierbei allerdings nicht um erhebliche Werte handelt und die Bestände an den Bilanzstichtagen nicht wesentlich schwanken, wie z.B. bei Büromaterialien oder Ersatzteilen, kommen **Vereinfachungen** in Betracht. In diesen Fällen genügt es, diese Waren mit einem angemessen geschätzten Wert zu erfassen.
- Besondere Problematiken bestehen bei der Aufnahme von **unfertigen und fertigen Erzeugnissen oder Leistungen**. Aus den Inventurunterlagen muss der Wertansatz der Bestände erkennbar sein. Dies erfordert entsprechende Nachweise z.B. durch Arbeitszettel, Kalkulationen oder Fremdrechnungen. Bei unfertigen Erzeugnissen oder Leistungen sollte der **Fertigungsstand** angegeben werden.
- **Unterwegsbefindliche Ware** („schwimmende Ware“ oder „rollende Ware“) ist bestandsmäßig zu erfassen, wenn sie wirtschaftlich zum Vermögen des Kaufmanns gehört. Eine Zurechnung zum Hersteller bzw. Lieferanten ist z.B. (noch) gegeben bei unterwegs befindlicher Ware im Falle einer Frei-Haus-Lieferung, bei bereits gelieferten Großmaschinen ohne Eigentumsübergang durch Abnahme und bei Beständen, die das Unternehmen zum Stichtag noch nicht erreicht haben, bei denen aber der Gefahrübergang erfolgt ist, weil ein Einkauf ab Lager vereinbart wurde.
- Lagern **eigene Waren in fremden Lägern**, so ist eine Bestandsaufnahme vom Lagerhalter anzufordern. Die Richtigkeit dieser Bestandsaufnahme muss sichergestellt sein und ist ggf. durch eigenes Personal zu überwachen.
- Der mengenmäßige Bestand an **minderwertigen und wertlosen Waren** ist bei der Inventur aufzunehmen. Die Bewertung kann dann ggf. mit 0 € erfolgen.
- **Eingelagerte fremde Ware**, die sich z.B. zu Reparatur- oder Veredelungszwecken im Lager befindet, ist nicht aufzunehmen. Es empfiehlt sich eine besondere Kennzeichnung, um eine richtige Aufnahme nur der eigenen Ware zu gewährleisten.

### b) Intensität der Inventuraufnahme

Grundsätzlich sind bei der körperlichen Bestandsaufnahme alle Vermögensgegenstände zu erfassen. Es ist also eine **vollständige Inventur** durchzuführen. Eine vollständige Inventur ist der Regelfall. Zwingend ist diese für die folgenden Gruppen von Vermögensgegenständen:

- Vermögensgegenstände mit Neigung zu unkontrollierbarem Schwund,
- leicht verderbliche Vermögensgegenstände,
- besonders wertvolle Vermögensgegenstände und
- Vermögensgegenstände, die nicht wenigstens einmal im Geschäftsjahr bewegt wurden (Lagerhüter), sofern die körperliche Aufnahme zur Bestimmung ihres Wertansatzes erforderlich ist.

Alternativ zu einer vollständigen Inventur kann – soweit es sich nicht um die vorgenannten Vermögensgegenstände handelt – auch eine sogenannte **repräsentative Teilinventur** unter Zuhilfenahme anerkannter mathematisch-statistischer Methoden durchgeführt werden. Voraussetzung ist dann, dass diese nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung erfolgt und der Aussagewert der repräsentativen Teilinventur dem Aussagewert einer vollständigen körperlichen Bestandsaufnahme entspricht.

An das angewandte mathematisch-statistische Verfahren werden hohe Anforderungen hinsichtlich Auswahl und Dokumentation gestellt. Im Zweifel ist die Anwendung eines solchen Verfahrens nur dann möglich, wenn entsprechende EDV als Hilfsmittel zur Verfügung steht.

### 38 Durchführung und Dokumentation der Inventur

#### a) Inventurplanung

Das Inventar muss den Nachweis ermöglichen, dass die Vorratsbestände vollständig aufgenommen wurden. Dies erfordert eine **sorgfältige Planung** der Inventur.

Bei größeren Lägern oder der Beteiligung einer Vielzahl an Personen an der Inventur, kann deren Richtigkeit nur dadurch sichergestellt werden, dass eine **Inventurrichtlinie** erstellt wird. Eine solche Inventurrichtlinie enthält insbesondere folgende Bestandteile:

##### **Aufnahmeplan:**

- Hinweise zur Bedeutung der Inventur und zu allgemeinen Vorschriften, was zur Motivation des Inventurpersonals und damit wesentlich zu einer qualitativ guten Inventuraufnahme beiträgt,
- Festlegung der Lagerorte und Aufnahmebereiche und deren Bezeichnung, damit eine eindeutige Kennzeichnung in den Aufnahmelisten (Inventurbögen) möglich ist,
- Inventurtermine,
- anzuwendende Inventurverfahren (körperliche Inventur, Anwendung von Schätzverfahren),
- Inventurintensität (vollständige Inventur, repräsentative Teilinventur),
- Angabe der für die Durchführung der Inventur verantwortlichen Mitarbeiter,
- Ansprechpartner für übergeordnete Fragen (Inventurleiter und weitere verantwortliche Personen),
- ggf. Hinweise auf externe Personen, welche die Inventur begleiten (Wirtschaftsprüfer, Steuerberater).

##### **Arbeitsanweisungen:**

- Hinweise zur Entgegennahme der Aufnahmelisten, Schreibmaterialien und Messeinrichtungen,
- Hinweise zur Art der Aufnahme der Bestände,
- Beschreibung der Aufgaben der Aufnahmepersonen,
- Hinweise zur Handhabung der Aufnahmelisten,
- Bestimmung der jeweiligen Maßeinheiten,
- Art der Kennzeichnung von Fremdmaterialien und Konsignationsware,
- Art der Kennzeichnung von Lagerhütern,
- Anweisung von Korrekturmaßnahmen bei fehlerhafter Eintragung auf den Aufnahmelisten,
- Anweisung zur Abgabe der Aufnahmelisten.

#### b) Inventurdurchführung

Bei der körperlichen Inventur, die das Grundverfahren einer Bestandsaufnahme darstellt, werden die vorhandenen Vermögensgegenstände physisch aufgenommen. Die Vorgehensweise muss ordnungsgemäß und sachgerecht sein. Damit die Mengenangaben zuverlässig die Bestände erfassen, müssen bei der **körperlichen Bestandsaufnahme** folgende **Kriterien** erfüllt sein:

##### **Beteiligte Personen:**

- Zu bestimmen ist ein Inventurleiter, der für die Planung, Koordination und Durchführung der Inventur verantwortlich ist.
- Für die Zählung müssen Gruppen von jeweils einem Schreiber und einem Ansager gebildet werden.

- Die aufnehmenden Personen müssen in der Lage sein, die aufgenommenen Vorräte eindeutig zu bezeichnen. Ggf. sind vorbereitend entsprechende Aufkleber o.ä. anzubringen.
- Die mit der Zählung beschäftigten Personen dürfen keinen Zugang zur Lagerkartei haben, um Manipulation auszuschließen.

#### **Bestandsaufnahme:**

- Die Aufnahme der Bestände muss in örtlicher Reihenfolge ihrer Lagerung erfolgen.
- Die aufgenommenen Bestände sind durch Zeichen, Aufkleber o.ä. als aufgenommen zu kennzeichnen.
- Während der Bestandsaufnahme dürfen an den Aufnahmeorten keine Materialbewegungen vorgenommen werden.
- Ungängige und nicht vollständige Bestände sind als solche besonders zu kennzeichnen.
- Bei unfertigen Erzeugnissen ist der Fertigungsstand aufzunehmen.
- Konsignationsware, also Bestände, die dem Unternehmen wirtschaftlich nicht zuzurechnen sind, muss getrennt erfasst werden.
- Die körperliche Bestandsaufnahme wird durch Bestandsbestätigungen von Außenlägern und durch Versandnachweise für unterwegs befindliche Ware ergänzt.
- Die Periodenabgrenzung ist durch Absonderung und Kenntlichmachung von Beständen, die dem Unternehmen am Abschlussstichtag noch nicht oder nicht mehr wirtschaftlich zuzurechnen sind, sicherzustellen.

#### **Aufnahmelisten:**

- Aufnahmelisten müssen fortlaufend nummeriert werden, um sicherzustellen, dass keine Belege verloren gehen oder nachträgliche Manipulationen erfolgen. Die Gesamtzahl der ausgegebenen Aufnahmelisten und ggf. nicht verwendete Listen müssen nachvollziehbar dokumentiert werden. Im Einzelnen ist zu dokumentieren, welche Aufnahmeteams welche Aufnahmebelege (Nr. von – bis) erhalten haben. Vorzusehen ist eine ausreichende Anzahl an Aufnahmebelegen.
- Die Ausfüllung der Aufnahmelisten muss an Ort und Stelle erfolgen. Im Kopf der Aufnahmeliste sind der Inventurort, Datum und Uhrzeit sowie die Namen der aufnehmenden Personen einzutragen.
- Die aufgenommenen Vermögensgegenstände müssen eindeutig bezeichnet werden. Im Zweifel ist eine Bezeichnung durch Materialnummer o.ä. und Kurzbezeichnung sinnvoll. Daneben sind die aufgenommene Menge und die Mengeneinheit einzutragen.
- Die Eintragungen in den Aufnahmelisten müssen ohne Zwischenräume und mit Kugelschreiber vorgenommen werden. Sie müssen grundsätzlich unmittelbar am Aufnahmeort erfolgen. Leerzeilen sind mittels Durchstreichungen zu entwerten, um nachträgliche Veränderungen auszuschließen.
- Jedes Inventurblatt ist mit dem Ort, dem Datum und der Uhrzeit der Aufnahme zu versehen.
- Jedes Inventurblatt ist vom Schreiber und vom Ansager zu unterzeichnen.

Wird von diesen Grundregeln abgewichen, ist die Inventur nur dann ordnungsgemäß, wenn eine vollständige und richtige Erfassung in anderer Weise sichergestellt ist.

#### **Hinweis:**

Der **Ablauf der Inventur kann deutlich vereinfacht** werden, wenn die Bestände vor der Inventur übersichtlich angeordnet, gekennzeichnet und ggf. sortiert werden. Nicht mehr verwendbare Bestände können bereits im Vorfeld entsprechend gekennzeichnet oder auch bereits vernichtet werden. Für Fremdfirmen oder z.B. zu Reparaturzwecken gehaltene Bestände sollten räumlich getrennt werden. Gleiches gilt für bereits fakturierte und zur Abholung bereitgestellte Güter, soweit das wirtschaftliche Eigentum nach der jeweiligen Vereinbarung schon auf den Erwerber übergegangen ist.

Unter bestimmten Voraussetzungen und unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit von Aussagegenauigkeit und Arbeitsaufwand ist eine Durchführung der Inventur mit Hilfe von **Schätzungen** zulässig. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Zählen, Messen oder Wiegen der Bestände unzumutbar ist, wie z.B. bei Kleinteilen wie Schrauben und Nägeln oder auch

dann, wenn mittels der Schätzung ein genaues Ergebnis erreicht werden kann, wie z.B. bei der Ermittlung von Beständen an Schüttgütern (Inhalt eines Silo, Sand, Kohle o. ä. auf einem Lagerplatz).

**c) Inventurbegleitung durch Dritte**

Unterliegt der Jahresabschluss einer Prüfungspflicht durch einen vereidigten Buchprüfer oder Wirtschaftsprüfer, so umfasst diese Prüfung auch die Inventur selbst. Aus diesem Grunde ist eine frühzeitige Absprache mit dem Abschlussprüfer erforderlich.