

Mandanten-Rundschreiben 06/2004

Oktober 2004

**Alterseinkünftegesetz: Lebensversicherungen und Direktversicherungen • Hinweise zur Schenkungsteuer • Jahresbescheinigung über Kapitalerträge • Sonderbeilage: Anforderungen an umsatzsteuerliche Rechnungen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

in diesem Rundschreiben wird näher auf die Änderungen durch das Alterseinkünftegesetz bei der steuerlichen Behandlung von Lebensversicherungen und von Direktversicherungen eingegangen. Dies erscheint insbesondere deshalb wichtig, weil die bisherige Rechtslage noch durch rechtzeitige Aktivitäten langfristig gesichert werden kann.

Des Weiteren erfolgen Hinweise zur Erbschaft- und Schenkungsteuer. Auch jüngst erfolgten wieder Vorstöße, um die steuerliche Belastung anzuheben. Diese Versuche sollten Anlaß geben zu prüfen, ob die aktuell günstigen Rahmenbedingungen durch Schenkungen genutzt werden sollten.

Im Bereich der Lohnsteuer sind verschiedene für die Praxis wichtige Änderungen zu beachten. Dies gilt insbesondere für die neuen Lohnsteuer-Richtlinien.

Wegen der für die Praxis besonders großen Bedeutung sind in einer Beilage die Anforderungen an umsatzsteuerliche Rechnungen zusammenfassend dargestellt. Änderungen erfolgten durch mehrere Gesetze. Außerdem hat die Finanzverwaltung ihre Auffassung zu diesen Neuregelungen in verschiedenen Schreiben niedergelegt. Diese Beilage dürfte für die tägliche Arbeit bei der Prüfung von Eingangsrechnungen und auch bei Zweifelsfragen zur Gestaltung von Ausgangsrechnungen sehr hilfreich sein.

---

**Für alle Steuerpflichtigen**

---

- 1 Alterseinkünftegesetz: Neuregelung bei Lebensversicherungen
- 2 Nutzung der aktuell günstigen Lage bei der Schenkung-/Erbschaftsteuer
- 3 Erstattung überzahlter Einkommensteuer bei zusammenveranlagten Ehegatten

---

### **Für Unternehmer und Freiberufler**

---

- 4 Freistellungsbescheinigung für Zwecke der Bauabzugssteuer
- 5 Elektronische Lohnsteuerbescheinigung: Steuernummer des Arbeitgebers doch nicht erforderlich
- 6 Lohnsteuer-Änderungsrichtlinien 2005
- 7 Vorsteuerabzug aus Bewirtungskosten
- 8 Verschärfte Anforderungen für Arbeitszimmer eines Selbständigen
- 9 Aktuelle Hinweise zur Bilanzierung
- 10 Zuwendungen des Unternehmers an das Personal in Form von Gutscheinen

---

### **Für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter**

---

- 11 Einschränkung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung bei Personengesellschaften?
- 12 Darlehensforderung gegenüber Schwestergesellschaft

---

### **Für Arbeitnehmer**

---

- 13 Direktversicherung: Neuregelung durch das Alterseinkünftegesetz

---

### **Für Bezieher von Kapitaleinkünften**

---

- 14 Jahresbescheinigungen über Kapitalerträge
- 15 Geplant: Wiedereinführung der Zwischengewinnbesteuerung
- 16 Besteuerung von Scheinrenditen
- 17 Argentinienanleihen

---

### **Für Hauseigentümer**

---

- 18 Gleichzeitige Inanspruchnahme degressiver AfA und erhöhter Absetzungen für Baudenkmale

---

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

---

- 19 Schreiben der Finanzverwaltung zu den steuerlichen Einschränkungen bei der Gesellschafter-Fremdfinanzierung ab 2004
- 20 Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei Veräußerung eines GmbH-Anteils
- 21 Gewerblicher Grundstückshandel: Durchgriff durch die GmbH des Gesellschafters?
- 22 Verdeckte Gewinnausschüttung
- 23 Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers

---

### **Sonderbeilage: Anforderungen an umsatzsteuerliche Rechnungen**

---

- 24 Erstmalige Anwendung der neuen gesetzlichen Anforderungen
- 25 Überblick über die Pflichtangaben
- 26 Bedeutung der umsatzsteuerlichen Rechnung
- 27 Vorliegen einer umsatzsteuerlichen Rechnung
- 28 Einzelheiten zu den gesetzlichen Pflichtangaben
- 29 Berichtigung von Rechnungen
- 30 Angabepflichten in Sonderfällen
- 31 Aufbewahrungspflichten
- 32 Vorsteuerabzug

---

## **Für alle Steuerpflichtigen**

---

### **1 Alterseinkünftegesetz: Neuregelung bei Lebensversicherungen**

#### **a) Übergang zur nachgelagerten Besteuerung**

Der Deutsche Bundestag hat am 29.4.2004 das Alterseinkünftegesetz beschlossen, das nun auch in Kraft getreten ist. Hiermit wird die sogenannte **nachgelagerte Besteuerung** eingeführt.

Dem Grunde nach bedeutet dies, daß Aufwendungen für die Altersvorsorge bis zu bestimmten Höchstbeträgen steuerfrei bleiben (d.h. eigentlich zu Steuerabzugsbeträgen werden) und Erträge aus Altersvorsorge-Investitionen (Renten, Versicherungen) bei der späteren Auszahlung dann in vollem Umfang der Besteuerung unterliegen. Des Weiteren werden zukünftig die verschiedenen Möglichkeiten der Altersvorsorge – anders als bislang – steuerlich weitgehend gleich behandelt. **Zeitpunkt der Systemumstellung** ist der **1.1.2005**. Aufwendungen für die gesetzliche und private Altersvorsorge werden ab 2005 schrittweise entlastet, dafür werden im Gegenzug Rentenauszahlungen nach einem Übergangszeitraum bis zum Jahre 2040 voll belastet.

Grundlegende Änderungen ergeben sich für die steuerliche Behandlung von Lebensversicherungen. Insofern ist besonders bedeutsam, daß die Regelungen des derzeitigen Rechts auch zukünftig für solche Verträge weiter gelten, die vor dem 1.1.2005 abgeschlossen werden.

## **b) Bisherige steuerliche Behandlung von Lebensversicherungen und Übergangsregelung**

Nach der derzeit geltenden Rechtslage werden Lebensversicherungen steuerlich in zweifacher Weise gefördert. Zunächst können die Versicherungsbeiträge als Sonderausgaben steuerlich geltend gemacht werden. Dies ist an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere muß der Versicherungsvertrag über eine Laufzeit von mindestens zwölf Jahren abgeschlossen werden. Allerdings ist der steuerliche Abzug von Versicherungsbeiträgen begrenzt und vielfach werden die gesetzlichen Höchstbeträge allein schon durch die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung ausgeschöpft.

Rentenzahlungen aus privaten Versicherungsverträgen unterliegen grundsätzlich der Besteuerung. Nach derzeitigem Recht besteht dagegen **vollständige Steuerfreiheit** für die Erträge aus dem Kapital einer Lebensversicherung dann, wenn die Voraussetzungen für den Sonderausgabenabzug gegeben sind. Somit kann im günstigsten Fall mittels einer Lebensversicherung eine steuerfreie Altersversorgung aufgebaut werden.

An diesen Rahmenbedingungen ändert sich auch zukünftig für Altverträge nichts (**Bestandsschutz**). Altverträge sind alle Verträge, die vor dem 1.1.2005 abgeschlossen werden. Für Altverträge gelten auch zukünftig die bisherigen steuerlichen Regelungen fort.

### **Hinweis:**

Somit besteht noch bis zum Ende dieses Jahres die Möglichkeit, die **derzeitigen steuerlichen Vergünstigungen zu sichern**. Diese Option sollte unter Abwägung der weiteren Vor- und Nachteile, wie insbesondere der zu erwartenden Rendite, von Kosten und der langfristigen Bindung einer solchen Lebensversicherung, sorgfältig vorgenommen werden.

Zu beachten ist, daß der Versicherungsvertrag in dem Zeitpunkt zu Stande kommt, in dem die Annahmeerklärung des Versicherers dem Versicherungsnehmer zugeht. Regelmäßig ist darüber hinaus erforderlich, daß auch **der erste Beitrag noch in 2004 geleistet** wird. Diese Bedingungen sollten für den Einzelfall sehr sorgfältig geprüft werden.

## **c) Steuerliche Behandlung von nach dem 31.12.2004 abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen**

### **aa) Zukünftig: Unterscheidung verschiedener Arten von Lebensversicherungen**

Anders sieht die Situation bei Neuverträgen aus. Hier findet eine völlige Umgestaltung statt. Zukünftig muß hinsichtlich der Besteuerung von Lebensversicherungen unterschieden werden zwischen folgenden Versicherungsarten:

- **Leibrentenversicherungen:** Zu der steuerlich begünstigten Altersvorsorge gehören private Leibrentenversicherungen. Voraussetzung ist, daß der Vertrag nur eine lebenslange monatliche Rente frühestens ab dem 60. Lebensjahr vorsieht. Über den Anspruch auf eine Leibrente hinaus darf kein Anspruch auf Auszahlung bestehen. Die Ansprüche dürfen nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sein. Auch dürfen weiterhin die Lebensversicherungsansprüche nicht zur schädlichen Sicherung oder Tilgung von bestimmten Darlehen eingesetzt werden.
- **Kapitallebensversicherungen:** Unter die zweite Kategorie fallen alle anderen Lebensversicherungsprodukte, also solche Leibrentenversicherungen, die vorstehende Voraussetzungen nicht erfüllen, Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht, soweit nicht die Rentenzahlung

gewählt wird, Kapitallebensversicherungen mit Sparanteil sowie fondsgebundene Lebensversicherungen.

**Hinweis:**

Die beiden Kategorien werden für nach dem 31.12.2004 abgeschlossene Verträge steuerlich gänzlich unterschiedlich behandelt. Wichtig ist daher, daß alle Beteiligten, also vor allem der Versicherungsnehmer zusammen mit seinem steuerlichen Berater im Einzelfall sorgfältig prüfen, unter welche Kategorie das angebotene Produkt fällt.

**bb) Leibrentenversicherungen**

**Ansparphase:** Die Versicherungsbeiträge sind als Vorsorgeaufwendungen steuerlich abzugsfähig und es gelten für die Vorsorgeaufwendungen insgesamt gegenüber dem bisherigen Recht deutlich erweiterte Höchstbeträge. Von derartigen Vorsorgeaufwendungen – zu denen auch der steuerfreie Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Rentenversicherung zählt – sind maximal 20 000 € (bei Ehegatten 40 000 €) zu berücksichtigen. Bei bestimmten Personen, insbesondere Beamten, wird dieser Höchstbetrag um einen fiktiven Gesamtbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung gekürzt. Von den zu berücksichtigenden Aufwendungen sind in 2005 60 %, in 2006 62 %, in 2007 64 %, usw. bis 2025 dann 100 % anzusetzen, vermindert um einen steuerfreien Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Rentenversicherung.

**Rentenphase:** Erträge aus den gekennzeichneten Leibrentenversicherungen werden zukünftig wie Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung in vollem Umfang steuerlich erfaßt. Allerdings ist die Übergangsphase zu beachten. Bei Rentenbeginn bis einschließlich 2005 werden für das Jahr 2005 50 % des Jahresbetrags der Rente der Einkommensteuer unterworfen. Für jeden neu hinzukommenden Rentenzugang erhöht sich der Besteuerungsanteil bis zum Jahr 2020 um jährlich 2 %-Punkte, ab dem Jahr 2021 bis zum Jahr 2040 um jeweils 1 %-Punkt bis dann auf 100 %. Die Differenz zwischen der Jahresrente und dem zu versteuernden Teil der Rente ist der steuerfreie Teil der Rente (also für 2007 als Jahr des Rentenbeginns z.B. Rente ./ 54 %). Dieser steuerfreie Teil gilt ab dem Jahr, das dem Rentenbeginn folgt, als **absoluter Betrag** grundsätzlich für die gesamte Laufzeit des Rentenbezugs, so daß regelmäßige Rentenerhöhungen den zu versteuernden Anteil erhöhen.

**cc) Kapitallebensversicherungen**

**Ansparphase:** In der Ansparphase werden die Versicherungsbeiträge steuerlich nicht gefördert, müssen also aus versteuertem Einkommen gezahlt werden.

**Rentenphase:** Erträge aus nach dem 31.12.2004 abgeschlossenen Lebensversicherungen, die nicht unter die begünstigte Altersvorsorge eingeordnet werden, insbesondere also klassische Kapitallebensversicherungen, sind **steuerpflichtig**. Der Besteuerung unterliegt der Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der entrichteten Beiträge. Sind weitere Risiken versichert, wie z.B. Berufsunfähigkeit, so können die dafür entrichteten Beiträge nicht gegengerechnet werden.

In bestimmten Fällen erfolgt dagegen eine **Begünstigung**: Nur die Hälfte des Unterschiedsbetrages ist dann anzusetzen, wenn die Versicherungsleistung nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Steuerpflichtigen und nach Ablauf von zwölf Jahren Laufzeit ausgezahlt wird.

**Hinweis:**

Es ist zu erwarten, daß bis zum Jahresende der Anteil an Versicherungsverträgen im Rahmen der Gesamtinvestitionen im Bereich der Einkünfte aus Kapitalvermögen deutlich zunehmen wird. Wie die Branche auf die Zeit danach reagieren wird, ist derzeit noch nicht deutlich, doch wird erwartet, daß eine Reihe von Versicherungsprodukten entwickelt wird, die möglicherweise allerdings keine steuerlich bessere Situation erzeugen, wohl aber eine verbesserte Transparenz.

**2 Nutzung der aktuell günstigen Lage bei der Schenkung-/Erbchaftsteuer**

**a) Drohende Steuerverschärfungen**

Bereits mehrfach haben wir darauf hingewiesen, daß die Belastungssituation der Schenkung-/Erbchaftsteuer derzeit noch vergleichsweise günstig ist. Jedenfalls wird immer wieder von Seiten der Bundesländer der Versuch unternommen, punktuell die maßgeblichen Bewertungen der einzelnen Vermögensarten „anzugleichen“, was im Ergebnis bedeutet, daß einzelne Vorteile

nicht mehr bestünden. Auch steht nach wie vor das **Urteil des Bundesverfassungsgerichts** zur vergleichsweise hohen Begünstigung des Betriebsvermögens aus.

Wann Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen kommen werden und wie diese genau aussehen, kann derzeit nicht abgesehen werden. Allerdings dürfte die Steuerbelastung in der Zukunft eher steigen, zumindest dürften einzelne Vergünstigungen nicht mehr in dem derzeitigen Umfang gewährt werden. Dies gibt Anlaß zu prüfen, ob anstehende Vermögensübertragungen auf die nächste Familiengeneration aus diesen steuerlichen Gründen vorgezogen werden sollten, um die aktuellen steuerlichen Rahmenbedingungen zu sichern. Im Folgenden stellen wir einige ausgewählte Gestaltungsmöglichkeiten vor.

### b) Nutzung der Freibeträge

Das Schenkung-/Erbchaftsteuerrecht kennt eine Reihe zum Teil hoher, persönlicher und sachlicher Freibeträge. Zu nennen sind die **persönlichen Freibeträge** bei Schenkungen in Abhängigkeit von dem Verwandtschaftsgrad des Beschenkten zum Schenker:

– Ehegatte als Empfänger	307 000 €
– Kinder und Stiefkinder als Empfänger	205 000 €
– Abkömmlinge von Kindern oder Stiefkindern als Empfänger	51 200 €
– Eltern, Geschwister, Abkömmlinge ersten Grades von Geschwistern, Stiefeltern, Schwiegerkinder und Schwiegereltern, der geschiedene Ehegatte als Empfänger	10 300 €
– andere Personen als Empfänger	5 200 €

#### Hinweis:

Schenken **beide Ehegatten** z.B. einem Kind Vermögen, so liegen zwei Schenkungsvorgänge vor und der Freibetrag wird für jeden der beiden Schenkungsvorgänge gewährt, so daß in der Summe ein Betrag in Höhe von 410 000 € steuerfrei übertragen werden kann. Weiterhin ist zu beachten, daß diese Freibeträge nicht bei jedem Schenkungsvorgang genutzt werden können, sondern innerhalb eines Zeitraumes von zehn Jahren nur einmal. Allerdings kann **nach Ablauf von zehn Jahren** nach einer begünstigten Schenkung eine weitere Schenkung unter Nutzung der Freibeträge erfolgen.

Daneben gelten diverse **sachliche Steuerbefreiungen**, wobei insbesondere folgende zu nennen sind:

– Hausrat beim Erwerb durch den Ehegatten, Kinder, Abkömmlinge der Kinder	41 000 €
– andere bewegliche körperliche Gegenstände (z.B. PKW) bei Erwerb durch die zuvor genannten Personen	10 300 €
– Hausrat und andere bewegliche körperliche Gegenstände bei anderen als den zuvor genannten Erwerbern	10 300 €
– Zuwendungen unter Lebenden, mit denen ein Ehegatte dem anderen Ehegatten Eigentum oder Miteigentum an einem im Inland belegenen, zu eigenen Wohnzwecken genutzten Haus oder einer Eigentumswohnung verschafft	unbegrenzt
– übliche Gelegenheitsgeschenke (Geschenke z.B. zum Geburtstag oder zu besonderen Anlässen in dem üblichen Rahmen).	

#### Beispiel:

Die Oma schenkt ihrer Enkelin zu deren Vermählung Wertpapiere im Wert von 50 000 €, einen Gebrauchtwagen im Wert von 10 000 € und 40 000 € in bar mit der zweckgebundenen Auflage, hiermit Wohnungseinrichtung zu beschaffen.

Eine Schenkungsteuer fällt in diesem Fall nicht an. Der Gebrauchtwagen und die Schenkung der 40 000 € zur Beschaffung von Hausrat fallen unter die sachliche Steuerbefreiung und die Übertragung der Wertpapiere kann unter Nutzung des persönlichen Freibetrages i.H.v. 51 200 € erfolgen.

### c) Übertragung von Immobilien

Nach derzeitigem Recht werden Immobilien bei der Berechnung der Schenkungsteuer in einem pauschalierten Verfahren bewertet und dabei regelmäßig **deutlich unter dem Verkehrswert**

**angesetzt.** Somit ist es schenkungsteuerlich günstiger eine Immobilie zu verschenken, als entsprechendes Barvermögen.

**Hinweis:**

Soweit der Begünstigte eine Immobilie erwerben möchte und der Schenker diesen Kauf unterstützen will, kann die günstige Bewertung von Immobilien auch dann genutzt werden, wenn Barvermögen übertragen wird verbunden mit der Auflage, hiervon eine bestimmte Immobilie zu erwerben. In diesem Fall spricht man von einer **mittelbaren Grundstücksschenkung**. Allerdings sind insbesondere hinsichtlich der zeitlichen Abfolge einige Regeln zu beachten, so daß steuerlicher Rat eingeholt werden sollte.

**d) Übertragung von Lebensversicherungen**

Werden noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens-, Kapital- oder Rentenversicherungen übertragen, so wird als Wert der Übertragung der Rückkaufwert der Versicherung oder wahlweise ein Betrag in Höhe von **2/3 der bisher eingezahlten Beiträge angesetzt**. Letzterer Ansatz liegt deutlich unter dem Verkehrswert der Lebensversicherung (Rückkaufwert), so daß die Übertragung einer Lebensversicherung steuerlich deutlich günstiger ist, als die Übertragung von Barvermögen.

**Hinweis:**

Überlegt werden könnte, ob statt einer Barschenkung der Geldbetrag zunächst als Einmalzahlung in eine Lebensversicherung eingezahlt wird und dann später die Ansprüche aus diesem Vertrag übertragen werden. Allerdings darf insoweit kein einheitlicher Vorgang gesehen werden, da dann steuerlich eine Schenkung von Barvermögen zum Erwerb der Lebensversicherung angenommen werden könnte.

**e) Übertragung von Betriebsvermögen**

Auf die aktuell günstige Bewertung von Betriebsvermögen und die vergleichsweise günstige Besteuerung – **Freibetrag, Bewertungsabschlag und günstiger Steuersatz** – wurde bereits verschiedentlich hingewiesen. Diese Rechtslage gilt derzeit noch und es sollte sorgfältig geprüft werden, ob anstehende Unternehmensnachfolgen möglicherweise noch kurzfristig realisiert werden, um die bestehenden günstigen Rahmenbedingungen zu sichern.

**3 Erstattung überzahlter Einkommensteuer bei zusammenveranlagten Ehegatten**

Im Bereich der Einkommensteuer können sich aus der Anrechnung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen oder von Steuerabzugsbeträgen, wie z.B. Lohnsteuer und Kapitalertragsteuer, oder auch bei Änderungs- oder Berichtigungsveranlagungen zu Gunsten des Steuerpflichtigen Erstattungsbeträge ergeben. Unklarheiten und Streitfälle ergeben sich in der Praxis immer wieder dann, wenn bislang Ehegatten zusammen zur Einkommensteuer veranlagt wurden, im Erstattungszeitpunkt aber die Ehe nicht mehr intakt ist. Die Oberfinanzdirektionen München und Nürnberg haben sich nun in einer gleich lautenden Verfügung vom 1.12.2003 (Aktenzeichen S 0160 – 2 St 312 und S 0160 – 24/St 24) zu solchen Fällen geäußert. Danach gelten folgende Grundsätze:

- **Erstattungsberechtigt** ist derjenige Ehegatte, auf dessen Rechnung die Zahlung (z.B. Einkommensteuer-Vorauszahlung) bewirkt worden ist. Allerdings kommt es nicht darauf an, von wem und mit wessen Mitteln gezahlt worden ist, sondern allein darauf, wessen Steuerschuld nach dem Willen des Zahlenden, wie er im Zeitpunkt der Zahlung dem Finanzamt gegenüber erkennbar hervorgegangen ist, getilgt werden sollte.
- Häufig ist bei zusammen zur Einkommensteuer veranlagten Ehegatten die Willensrichtung des Zahlenden im Zeitpunkt der Zahlung nicht erkennbar. In solchen Fällen ist bei bestehender und intakter Ehe im Zeitpunkt der Zahlung davon auszugehen, daß die Zahlung der Einkommensteuer für Rechnung beider Ehegatten als Gesamtschuldner bewirkt worden ist. Damit sind beide Ehegatten erstattungsberechtigt. Der Erstattungsbetrag ist zwischen ihnen **nach Köpfen aufzuteilen**.
- Erfolgt dagegen die Zahlung durch einen Ehegatten erst **nach der dem Finanzamt bekannten Scheidung der Ehe**, so ist im Zweifel davon auszugehen, daß der Zahlende nur auf eigene Rechnung leisten will. Im Falle einer Erstattung ist dann er allein erstattungsberechtigt.
- Führt die Zusammenveranlagung zur **Erstattung einbehaltener Lohnsteuer**, so ist derjenige Ehegatte erstattungsberechtigt, von dessen Arbeitslohn die Lohnsteuer einbehalten wurde.

---

## Für Unternehmer und Freiberufler

---

### 4 Freistellungsbescheinigung für Zwecke der Bauabzugssteuer

Ab dem 1.1.2002 haben unternehmerisch tätige Auftraggeber von Bauleistungen im Inland einen Steuerabzug von 15 % der Gegenleistung für Rechnung des die Bauleistung erbringenden Unternehmens vorzunehmen (sogenannte Bauabzugssteuer), wenn nicht eine gültige, vom zuständigen Finanzamt des Leistenden ausgestellte Freistellungsbescheinigung vorliegt oder bestimmte Freigrenzen nicht überschritten werden.

Betroffene Unternehmer haben regelmäßig eine Freistellungsbescheinigung bei dem zuständigen Finanzamt beantragt. Da die Freistellungsbescheinigungen – soweit diese nicht für einen einzelnen Auftrag erteilt worden sind – eine **Gültigkeit über einen Zeitraum von drei Jahren** haben, dürfte in Kürze eine Vielzahl an Freistellungsbescheinigungen auslaufen. Betroffene Unternehmer sollten daher überprüfen, ob eine neue Bescheinigung beantragt werden muß. Dies kann formlos unter Angabe der Steuernummer bei dem für den Steuerpflichtigen zuständigen Finanzamt – im Regelfall das Betriebsstättenfinanzamt – erfolgen. In dem Antrag sollte ausdrücklich eine **Folgebescheinigung** beantragt werden, da dann – vorausgesetzt, der Antrag wird frühestens sechs Monate vor Ablauf der Freistellungsbescheinigung gestellt – der dreijährige Gültigkeitszeitraum der Folgebescheinigung an die Geltungsdauer der bereits erteilten Freistellungsbescheinigung anknüpft.

### 5 Elektronische Lohnsteuerbescheinigung: Steuernummer des Arbeitgebers doch nicht erforderlich

Arbeitgeber mit maschineller Lohnabrechnung sind seit dem Kalenderjahr 2004 verpflichtet, die Lohnsteuerbescheinigung spätestens bis zum 28. Februar des Folgejahres durch Datenfernübertragung elektronisch zu übermitteln (sog. elektronische Lohnsteuerbescheinigung). Die Inhalte der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung sind gesetzlich vorgeschrieben. Hiernach muß die elektronisch übermittelte Lohnsteuerbescheinigung auch die Steuernummer des Arbeitgebers beinhalten. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer einen Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung auszuhändigen oder elektronisch bereitzustellen.

Die Finanzverwaltung hat entschieden, daß auf der Ausfertigung für den Arbeitnehmer die **Angabe der Steuernummer des Arbeitgebers nicht erforderlich** ist. Hiermit wird sichergestellt, daß dem Arbeitnehmer nicht allgemein die Steuernummer des Arbeitgebers zugänglich gemacht wird. Die Steuernummer des Arbeitgebers muß nur in dem an die Finanzverwaltung elektronisch zu übermittelnden Datensatz enthalten sein.

### 6 Lohnsteuer-Änderungsrichtlinien 2005

In den sogenannten Lohnsteuer-Richtlinien werden im Interesse einer einheitlichen Anwendung des Lohnsteuerrechts durch die Finanzbehörden Weisungen und Erläuterungen niedergelegt. Diese Äußerungen geben für die Praxis wertvolle **Hinweise zur Ermittlung der Lohnsteuer**. Nunmehr wurden diese Richtlinien überarbeitet. Die neue Fassung gilt grundsätzlich beim Lohnsteuerabzug vom Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume, die nach dem 31.12.2004 enden. Fließt dem Arbeitnehmer ein sonstiger Bezug zu, gelten die neuen Verwaltungsanweisungen für die nach dem 31.12.2004 zufließenden Bezüge.

Nachfolgend werden die wesentlichsten materiell-rechtlichen Änderungen erläutert.

#### a) Fahrtkostenzuschüsse für Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte

Die gesetzliche Vorschrift zur Steuerfreiheit von Fahrtkostenzuschüssen bei Wegen zwischen Wohnung und Arbeitsstätte wurde mit Wirkung ab dem 1.1.2004 gestrichen. Dementsprechend wurden die Lohnsteuer-Richtlinien angepaßt.

**Hinweis:**

Sofern ein Zuschuß zu den Wegen zwischen Wohnung und Arbeitsstätte geleistet wird, liegt steuerpflichtiger Barlohn vor. Der Lohn ist individuell oder pauschal lohnzuversteuern. Bei der Zurverfügungstellung einer Fahrkarte für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (z. B. **Job-Ticket**) liegt eine Sachzuwendung vor. Bei der monatlichen Überlassung einer Monatskarte oder einer monatlichen Fahrtberechtigung für ein Job-Ticket, das für einen längeren Zeitraum gilt, ist die monatliche **Sachbezugsfreigrenze** von 44 € anwendbar, so daß eine Fahrtberechtigungsgestellung weiterhin lohnsteuerfrei abgerechnet werden kann.

**b) Aufwendungen für Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte**

Für Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte können Werbungskosten nach Maßgabe der Regelungen zur Entfernungspauschale geltend gemacht werden. Hat ein Arbeitnehmer **mehrere Wohnungen**, so können Wege von und zu der von der Arbeitsstätte weiter entfernt liegenden Wohnung berücksichtigt werden, wenn sich dort der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Arbeitnehmers befindet und sie nicht nur gelegentlich aufgesucht wird. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen befindet sich bei einem verheirateten Arbeitnehmer regelmäßig am tatsächlichen Wohnort seiner Familie. Die Wohnung kann aber nach der bisherigen Richtlinienregelung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie der Arbeitnehmer mindestens sechsmal im Kalenderjahr aufsucht. Vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes will die Finanzverwaltung eine weitere Wohnung „ohne nähere Prüfung“ berücksichtigen, wenn sie sechsmal im Kalenderjahr aufgesucht wird. Erfolgen weniger als sechs Heimfahrten, scheidet der Kostenabzug hierfür nicht mehr grundsätzlich aus. Dies soll unabhängig davon gelten, ob sich der Lebensmittelpunkt im In- oder im Ausland befindet.

**c) Arbeitslohn bei einem Empfang anlässlich eines runden Geburtstages eines Arbeitnehmers**

Kein Arbeitslohn sind nach den bisherigen Richtlinien übliche Sachleistungen bei einem Empfang anlässlich eines runden Geburtstages eines Arbeitnehmers. Voraussetzung ist, daß es sich um eine betriebliche Veranstaltung handelt und daß die Aufwendungen je **teilnehmender** Person 110 € nicht übersteigen. Die neuen Richtlinien übernehmen die bisherigen Grundsätze. Hiernach zählen jedoch nur noch die anteiligen Aufwendungen des Arbeitgebers, die auf den Arbeitnehmer selbst, seine Familienangehörigen sowie private Gäste des Arbeitnehmers entfallen, zum steuerpflichtigen Arbeitslohn. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß die Aufwendungen des Arbeitgebers mehr als 110 € je teilnehmender Person betragen. Die Aufwendungen für die **betrieblichen** Gäste können folglich keinen steuerpflichtigen Arbeitslohn bei Vorliegen eines betrieblichen Festes auslösen.

Liegt hingegen ein privates Fest des Arbeitnehmers vor, sind sämtliche vom Arbeitgeber getragene Aufwendungen dem steuerpflichtigen Arbeitslohn dieses Arbeitnehmers zuzurechnen.

**d) Lohnzahlungen durch Dritte**

Nach einer gesetzlichen Änderung unterliegt der Lohnsteuer auch der im Rahmen des Dienstverhältnisses **von einem Dritten gewährte Arbeitslohn**. Voraussetzung ist, daß der Arbeitgeber weiß oder erkennen kann, daß derartige Vergütungen erbracht werden. Dies wird vom Gesetzgeber insbesondere dann angenommen, wenn Arbeitgeber und Dritter verbundene Unternehmen, wie z.B. ein Tochterunternehmen oder eine Konzernmutter sind.

Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber die von einem Dritten gewährten Bezüge am Ende des jeweiligen Lohnzahlungszeitraums **anzugeben**. Wenn der Arbeitnehmer keine Angaben oder eine erkennbar unrichtige Angabe macht, hat der Arbeitgeber dies dem Betriebsstättenfinanzamt anzuzeigen.

**Hinweis:**

Die dem Arbeitgeber bei der Lohnzahlung durch Dritte auferlegte Lohnsteuerabzugspflicht erfordert zunächst, daß dieser seine Arbeitnehmer auf ihre gesetzliche Verpflichtung hinweist, ihm am Ende des jeweiligen Lohnzahlungszeitraums die von einem Dritten gewährten Bezüge anzugeben. Erfüllt der Arbeitnehmer seine Anzeigepflicht nicht und kann der Arbeitgeber bei der gebotenen Sorgfalt aus seiner Mitwirkung an der Lohnzahlung des Dritten oder aus der Unternehmensverbundenheit mit dem Dritten erkennen, daß der Arbeitnehmer zu Unrecht keine Angaben macht oder seine Angaben unzutreffend sind, hat der Arbeitgeber dies dem Betriebsstättenfinanzamt anzuzeigen. Diese Anzeige hat unverzüglich zu erfolgen.

## 7 Vorsteuerabzug aus Bewirtungskosten

Aufwendungen für die Bewirtung von Geschäftsfreunden sind bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer nur zu 70 % (bis 2003: 80 %) abzugsfähig. Auf Grund einer gesetzlichen Änderung gilt ab dem 1.4.1999, daß die Vorsteuern auf den ertragsteuerlich nicht abzugsfähigen Teil der Bewirtungskosten nicht geltend gemacht werden können.

Das Finanzgericht München hat mit Urteil vom 13.11.2003 (Aktenzeichen 14 K 3488/02) entschieden, daß die **auf die Bewirtungskosten entfallenden Vorsteuerbeträge in vollem Umfang abzugsfähig** sind. Die anders lautende gesetzliche Regelung sei insoweit mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Gegen dieses Urteil ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen V R 76/03 die Revision anhängig.

### Hinweis:

Anzuraten ist, entweder mit Hinweis auf dieses Urteil des Finanzgerichts die Vorsteuern aus Bewirtungskosten in vollem Umfang geltend zu machen oder aber zumindest gegen Umsatzsteuerbescheide Einspruch einzulegen. Vorsicht ist insbesondere dann geboten, wenn z.B. nach einer steuerlichen Außenprüfung Umsatzsteuerveranlagungen für vergangene Jahre für endgültig erklärt werden. Die Finanzverwaltung – so jedenfalls die Verfügung der Oberfinanzdirektion Nürnberg vom 2.4.2004 (Aktenzeichen S 7303a – 4/St 43) – will einschlägige Einsprüche bis zur Entscheidung durch den Bundesfinanzhof ruhen lassen und Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung stattgeben.

## 8 Verschärfte Anforderungen für Arbeitszimmer eines Selbständigen

### a) Grundsätzliche Einschränkung der Abzugsfähigkeit von Kosten des Arbeitszimmers

Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sind als Betriebsausgaben abziehbar, wenn eine ausschließliche oder fast ausschließliche betriebliche Nutzung vorliegt. Insbesondere ist hierfür erforderlich, daß das Arbeitszimmer vom übrigen Wohnbereich klar abgegrenzt ist.

Sind die Ausgaben für das Arbeitszimmer als Betriebsausgaben einzustufen, so ist in einem zweiten Schritt aber zu prüfen, in welchem Umfang die Kosten steuerlich abziehbar sind. Grundsätzlich sind Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer steuerlich nicht abziehbar. Gesetzlich sind allerdings folgende **Abzugsbeschränkungen** verankert:

- Bildet das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung, so sind die Aufwendungen in unbegrenzter Höhe abziehbar;
- ist vorstehender Ausnahmetatbestand nicht erfüllt, steht aber für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung, so sind maximal 1 250 € im Jahr abziehbar;
- beträgt die betriebliche oder berufliche Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers mehr als 50 % der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit, so sind ebenfalls maximal 1 250 € abziehbar.

### b) Besondere Anforderungen bei Selbständigen

In zwei Urteilen vom 20.11.2003 (Aktenzeichen IV R 30/03 und IV R 3/02) hat der Bundesfinanzhof allerdings die Anforderungen für die **Abzugsfähigkeit von Kosten für ein Arbeitszimmer bei Selbständigen verschärft**. In beiden Urteilen ging es um Aufwendungen, die für einen nur durch das im Erdgeschoß belegene Wohnzimmer erreichbaren Arbeitsraum im selbst bewohnten Einfamilienhaus angefallen sind, das von einem Arzt bzw. von einem Ärzte-Ehepaar genutzt wurde. Das Ehepaar hatte Praxisräume in angemieteten Räumen und im Souterrain des Einfamilienhauses.

Bei der Beurteilung der Frage, ob einem Selbständigen ein „**anderer Arbeitsplatz**“ im Sinne dieser Gesetzesvorschrift zur Verfügung steht, geht der Bundesfinanzhof nunmehr von anderen Voraussetzungen aus als bislang. Ein „anderer Arbeitsplatz“ und damit die Nichtabzugsfähigkeit der Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer (hinter dem Wohnzimmer) soll danach bereits angenommen werden, wenn es der Steuerpflichtige in der Hand hat, sich einen zur Erledigung verwaltungstechnischer Arbeiten geeigneten Arbeitsplatz in einer seiner Praxen einzurichten. Ob der Selbständige in den eigenen Praxisräumen dann einen solchen Arbeitsraum tatsächlich einrichtet, ist nach diesen Urteilen des Bundesfinanzhofes unbeachtlich. Eine funktionale Einheit von Souterrain-Praxis und Erdgeschoßbüro hat das Gericht verneint. Insgesamt muß

diese Sichtweise als äußerst problematisch angesehen werden, denn im Allgemeinen ist bei Betriebsausgaben – sofern diese nicht als unangemessen einzustufen sind – unbeachtlich, ob diese Ausgaben erforderlich oder sinnvoll sind.

## 9 Aktuelle Hinweise zur Bilanzierung

### a) Rückstellung für drohende Inanspruchnahme aus Durchgriffshaftung

Ein Steuerpflichtiger war beherrschender Gesellschafter und auch Geschäftsführer einer Bau-GmbH. Daneben führte er Bauplanung und Bauaufsicht im Rahmen eines Einzelunternehmens aus. Die Bau-GmbH fiel im Jahre 1988 in Konkurs. Ursächlich hierfür war, daß in großem Umfang nicht kostendeckende Bauaufträge hereingeholt wurden. Der Steuerpflichtige hielt sich selbst aber schadlos, in dem er sich neben dem Geschäftsführergehalt im Rahmen seines Einzelunternehmens für jedes Bauvorhaben eine Provision von 4,5 % der Nettobausumme für die Planung und Bauaufsicht zubilligte. Zivilrechtlich wurde der Steuerpflichtige nun verurteilt, einem Handwerker, der eine Forderung gegen die GmbH hatte, **Schadensersatz wegen sittenwidriger Schädigung** zu leisten. Dafür passivierte der Steuerpflichtige in seinem Einzelunternehmen steuermindernd eine **Rückstellung für die drohende Verpflichtung aus einer Durchgriffshaftung**, was der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 6.3.2003 (Aktenzeichen XI R 52/01) auch bestätigte.

Der Bundesfinanzhof hebt in seinem Urteil hervor, daß der durch die Haftungsinanspruchnahme entstehende Aufwand nicht die Anschaffungskosten für die Beteiligung an der GmbH erhöhe, was bedeuten würde, daß sich die Aufwendungen aus der Haftungsinanspruchnahme zunächst steuerlich nicht auswirken würden. Selbst dann, wenn die Verpflichtung zum Schadensersatz durch das Gesellschaftsverhältnis und nicht durch ein Schuldverhältnis veranlaßt sein sollte, kann im vorliegenden Fall auf Grund der Vermögenslosigkeit der GmbH eine werthaltige Forderung gegen die GmbH nicht vorliegen oder sich auch nicht der Wert der Beteiligung erhöht haben. In der Literatur wird als Reaktion auf dieses Urteil sogar die Ansicht vertreten, daß Haftungsaufwand im betrieblichen Bereich nicht aktiviert werden könne, weil er keinen zukünftigen Nutzen vermittelt, also immer als sofort abzugsfähiger Aufwand zu behandeln sei.

### b) Teilwertabschreibung auf Gesellschafterforderung

Der Bundesfinanzhof hatte in dem Urteil vom 6.11.2003 (Aktenzeichen IV R 10/01) über die Frage zu entscheiden, unter welchen Umständen im Rahmen einer steuerlichen Betriebsaufspaltung **Darlehen einer Besitz-Gesellschaft an die Betriebs-GmbH** mit steuerlicher Wirkung wertberichtigt werden können. Im vorliegenden Fall waren die Darlehen als eigenkapitalersetzend anzusehen, weil wegen der drohenden Überschuldung der Betriebs-GmbH ein fremder Dritter in dieser Situation kein Fremdkapital mehr gegeben hätte.

Zunächst stellt der Bundesfinanzhof heraus, daß der **Wert einer Beteiligung** und der einer Forderung gegen ein Teiligungsunternehmen getrennt zu beurteilen sind. Eine Beteiligung ist grundsätzlich dann in ihrem Wert zu berichtigen, wenn sich entweder herausstellt, daß die Anschaffung der Beteiligung als Fehlmaßnahme anzusehen ist oder aber dann, wenn der innere Wert der Beteiligung gesunken ist, was nach Ertragsgesichtspunkten zu beurteilen ist. **Forderungen** können dagegen bereits dann wertberichtigt werden, wenn sich die Bonität des Schuldners nachträglich verschlechtert hat. Dies gilt auch für Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen.

Im Falle einer steuerlichen Betriebsaufspaltung nimmt der Bundesfinanzhof dagegen an, daß wegen der **besonderen wirtschaftlichen Verflechtung beider Unternehmen** die Bewertung eigenkapitalersetzender Darlehen nach denselben Gesichtspunkten vorgenommen werden muß, wie die Bewertung der Beteiligung selbst.

Andererseits betont der Bundesfinanzhof, daß das Aussprechen eines Rangrücktritts zur Vermeidung der Insolvenz regelmäßig nicht zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung führt. Vielmehr ist die Wertminderung durch den Eintritt der Krise beim Schuldner von Darlehen, die vor der Krise gewährt wurden, regelmäßig betrieblich veranlaßt und führt zu steuermindernden Wertberichtigungen.

## 10 Zuwendungen des Unternehmers an das Personal in Form von Gutscheinen

Vermeehrt stellen Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern monatlich Gutscheine aus, die den Arbeitnehmer berechtigen, bei einem fremden Dritten Waren oder Dienstleistungen zu beziehen. Die Finanzverwaltung hat sich jüngst zu den steuerlichen Fragen geäußert, und zwar zur umsatzsteuerlichen Behandlung die Oberfinanzdirektion Frankfurt/M. in der Verfügung vom 18.2.2004 (Aktenzeichen S 7109 A – 2 – St I 1.10) und zur lohnsteuerlichen Behandlung die Oberfinanzdirektion Chemnitz in der Verfügung vom 4.2.2003 (Aktenzeichen S 7100 – 218/2 –St 23).

### a) Sachgutscheine

Vom Unternehmer ausgegebene Wertgutscheine berechtigen den Arbeitnehmer zum Bezug einer nach Art und Menge genau bezeichneten Ware oder Dienstleistung.

#### Beispiel:

**Sachverhalt:** Ein Unternehmer vereinbart mit einer ortsansässigen Tankstelle, daß seine Arbeitnehmer gegen Vorlage von „Benzingutscheinen“, die der Unternehmer ausgestellt und an seine Arbeitnehmer ausgegeben hat, die darauf bezeichnete Ware in der angegebenen Menge erwerben können (z.B. „Gutschein über 30 Liter Superbenzin“). Die Tankstelle löst diese Gutscheine entsprechend ein und rechnet monatlich mit dem Unternehmer ab.

**Lohnsteuerliche Konsequenzen:** Für den Arbeitnehmer handelt es sich um einen der Lohnsteuer zu unterwerfenden Sachbezug. Allerdings fallen diese Gutscheine unter die **44-€Freigrenze**, so daß eine Lohnbesteuerung nicht erfolgt, wenn die sich ergebenden Vorteile für den Arbeitnehmer insgesamt 44 € im Kalendermonat nicht übersteigen. Der Zufluß von Arbeitslohn ist im Zeitpunkt der Ausgabe des Gutscheins anzunehmen.

**Umsatzsteuerliche Konsequenzen:** Der Unternehmer kann hinsichtlich der Leistung der Tankstelle als Leistungsempfänger angesehen werden, so daß diesem unter den sonstigen Bedingungen der **Vorsteuerabzug** zusteht. Die unentgeltliche **Weiterlieferung an das Personal** wird einer entgeltlichen Lieferung gleichgestellt und unterliegt damit der Umsatzsteuer. Bemessungsgrundlage sind die beim Unternehmer angefallenen Kosten (= Eingangsrechnung der Tankstelle). Nicht der Umsatzsteuer unterliegende Aufmerksamkeiten liegen insoweit nicht vor.

### b) Wertgutscheine

Vom Unternehmer ausgegebene Wertgutscheine berechtigen den Arbeitnehmer zum Bezug einer Ware oder Dienstleistung, der durch einen auf dem Gutschein angegebenen anzurechnenden Betrag oder Höchstbetrag begrenzt wird.

#### Beispiel:

**Sachverhalt:** Ein Unternehmer vereinbart mit einer ortsansässigen Tankstelle, daß seine Arbeitnehmer gegen Vorlage von „Benzingutscheinen“ in Höhe von 44 €, die der Unternehmer ausgestellt und an seine Arbeitnehmer ausgegeben hat, zu dem entsprechenden Wert beliebige Kraftstoffe erwerben können. Die Tankstelle rechnet die eingelösten Gutscheine monatlich mit dem Unternehmer ab.

**Lohnsteuerliche Konsequenzen:** Diese Gutscheine werden Bargeld gleichgestellt, so daß die 44-€-Freigrenze nicht anzuwenden ist. Vielmehr liegt im Zeitpunkt der Ausgabe des Gutscheins ein Lohnzufluß vor, der der **Lohnsteuer** zu unterwerfen ist.

**Umsatzsteuerliche Konsequenzen:** Der Unternehmer hat aus der Abrechnung der Tankstelle **keinen Vorsteuerabzug**, da er nicht Empfänger der konkretisierten Leistung ist. Bei Hingabe der Gutscheine an das Personal ist vielmehr noch nicht abzusehen, welche konkrete Leistung die Tankstelle erbringen wird. Eine Besteuerung einer unentgeltlichen Wertabgabe an das Personal entfällt, da die Hingabe von Bargeld hier in Form von Wertgutscheinen kein der Umsatzsteuer unterliegender Vorgang ist.

---

## Für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter

---

## 11 Einschränkung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung bei Personengesellschaften?

Im Mandanten-Rundschreiben 5/2004 wurde zu den Änderungen hinsichtlich der steuerlichen Anerkennung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung bei Kapitalgesellschaften und der Ausstrahlung dieser Steuerverschärfung auf Personengesellschaften berichtet. Hierzu wird ergänzend

darauf hinwies, daß, soweit eine Personengesellschaft überhaupt von der steuerlichen Neuregelung betroffen ist, im Übrigen dann auch die anderen Tatbestandsvoraussetzungen der Gesetzesvorschrift erfüllt sein müssen, damit als Rechtsfolge die an den Gesellschafter gezahlten Zinsaufwendungen bei der Gesellschaft steuerlich nicht abgezogen werden dürfen.

Insbesondere treten die Rechtsfolgen nur dann ein, wenn die gesetzliche **Freigrenze in Höhe von 250 000 €** überschritten wird. Diese Freigrenze bezieht sich auf die von der Gesellschaft insgesamt im Jahr an alle wesentlich beteiligten Anteilseigner zu entrichtenden Vergütungen für überlassenes Fremdkapital.

**Hinweis:**

Von der Systematik her müßte zunächst geprüft werden, ob die Gesellschaft überhaupt unter die neue Gesetzesregelung fällt und dann, ob die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. In der Praxis dürfte sich vielfach aber anbieten, zunächst überschlägig die Freigrenze in Höhe von 250 000 € zu prüfen. Kann ausgeschlossen werden, daß die Gesamtheit der an die Gesellschafter gezahlten Vergütungen für die Hingabe von Darlehen diese Freigrenze nicht überschreitet, so brauchen weitere Detailprüfungen zu dieser Sonderregelung nicht zu erfolgen.

## 12 Darlehensforderung gegenüber Schwestergesellschaft

Der Bundesfinanzhof hatte mit Urteil vom 6.3.2003 (Aktenzeichen IV R 21/01) über die Frage des betrieblichen Charakters einer Darlehensforderung zwischen Schwestergesellschaften zu entscheiden. Und zwar hatte im Urteilsfall eine Kommanditgesellschaft, deren Unternehmenszweck der Großhandel mit Baustoffen, Sand und Kies für den Hoch-, Tief- und Straßenbau war, an eine teilweise beteiligungsidentische GmbH, die den Erwerb und die Veräußerung von Immobilien zum Gegenstand hatte, ein Darlehen gegeben. Dieses Darlehen war nicht besichert, wurde aber mit 10 % verzinst. Eine Tilgungsvereinbarung war getroffen. Zur Vermeidung einer Überschuldung der GmbH verzichtete die Kommanditgesellschaft auf die Rückzahlung dieses Darlehens durch die GmbH so lange, bis deren Verhältnisse eine Rückzahlung erlauben würden. Auf die Gesamtdarlehensforderung nahm die Kommanditgesellschaft daraufhin eine steuermindernde Wertberichtigung in Höhe von 75 % des Nennwertes vor.

Während das Finanzamt die **steuermindernde Wertberichtigung** mit der Argumentation ablehnte, daß das Darlehen nicht betrieblich veranlaßt sei, entschied der Bundesfinanzhof zu Gunsten der Kommanditgesellschaft. Er erkannte an, daß das Darlehen zur Finanzierung der unternehmerischen Tätigkeit der GmbH diene und eben nicht den wirtschaftlichen Interessen der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft. Allerdings war im Streitfall zu beachten, daß zwischen beiden Gesellschaften nur eine teilweise Beteiligungsidentität bestand. Auch aus dem **Fehlen von hinreichenden Sicherheiten** könne nach Ansicht des Bundesfinanzhofes nicht geschlossen werden, daß die Verträge dem Fremdvergleich nicht standhalten.

**Hinweis:**

Darlehen zwischen ganz oder teilweise beteiligungsidentischen Gesellschaften und auch Darlehen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter und umgekehrt werden steuerlich nur dann anerkannt, wenn die getroffenen Vereinbarungen einem **Fremdvergleich** standhalten. Insbesondere sollte eine **schriftliche Darlehensvereinbarung** vorliegen und eine Verzinsungsregelung getroffen werden, welche auch durchgeführt wird. Auch ist eine Tilgungsvereinbarung aufzunehmen. Wird die steuerliche Anerkennung des Darlehens abgelehnt, so stellt das Darlehen bei Personengesellschaften Privatvermögen dar, die Darlehensmittel gelten also steuerlich als entnommen und insbesondere kann mit steuerlicher Wirkung keine Wertberichtigung auf das Darlehen vorgenommen werden.

Eine **Sicherheitsabrede** ist dagegen regelmäßig dann nach der Rechtsprechung erforderlich, wenn auch ein fremder Gläubiger unter gleichen oder ähnlichen Verhältnissen eine Sicherheit gefordert hätte. Dies kann dann verneint werden, wenn der fremde Gläubiger aus tatsächlichen Gründen die Möglichkeit hat, auf den Darlehensschuldner Einfluß zu nehmen und für die Darlehensrückzahlung Sorge zu tragen.

---

## Für Arbeitnehmer

---

### 13 Direktversicherung: Neuregelung durch das Alterseinkünftegesetz

#### a) Derzeitige Rechtslage

Beiträge des Arbeitgebers an einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse können unter bestimmten Bedingungen steuerfrei bleiben. Diese Steuerbefreiung, die der Höhe nach beschränkt ist, gilt bislang nicht für Beiträge an Direktversicherungen. Letztere sind steuerpflichtiger Arbeitslohn und entweder individuell nach den Merkmalen der vorgelegten Lohnsteuerkarte zu versteuern oder es hat eine **Lohnsteuerpauschalierung** nach § 40b Einkommensteuergesetz zu erfolgen. Insbesondere die Lohnsteuerpauschalierung war in vielen Fällen steuerlich sehr günstig.

#### b) Rechtslage ab 2005

Ab dem Veranlagungszeitraum 2005 wird die Steuerbefreiungsvorschrift, die bislang nur für Beiträge des Arbeitgebers an einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse galt, ausgedehnt. Die **Steuerfreiheit** gilt künftig bei Beiträgen des Arbeitgebers aus dem ersten Dienstverhältnis an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse und nunmehr aber auch für eine **Direktversicherung** zum Aufbau bestimmter Formen der kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung. Die in der **Ansparphase** steuerfrei gebliebenen Beiträge werden in der **Auszahlungsphase** (in voller Höhe) steuerpflichtig erfaßt.

Hintergrund hierfür ist, daß die vorgelagerte Besteuerung nicht mehr in das neue Besteuerungssystem der nachgelagerten Besteuerung paßt. Für vor 2005 bestehende Versorgungszusagen existieren jedoch Übergangsvorschriften.

#### Hinweis:

Bei umlagefinanzierten (d.h. nicht kapitalgedeckten) Pensionskassen ist eine Lohnsteuerpauschalierung auch in 2005 weiterhin in bestimmter Höhe möglich. Davon betroffen sind vor allem die **Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes**, soweit diese im Umlageverfahren finanziert werden (so z.B. die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder – VBL – sowie ZVK der Kommunen).

Neu ab 2005 ist auch, daß diese kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung in allen drei Durchführungswegen eine Auszahlung der zugesagten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgungsleistung in Form einer Rente oder eines Auszahlungsplanes vorsehen muß. Bislang war die Zahlungsweise der späteren Altersversorgungsleistung unerheblich für die Anwendung der Befreiungsvorschrift. Nunmehr wird die Befreiung nur bei Erfüllung auch dieser Bedingung gewährt. Eine Übergangsvorschrift hat der Gesetzgeber nicht verabschiedet, so daß zur Sicherung der Steuerfreiheit eine Vertragsanpassung zu überlegen ist.

#### Hinweis:

Aus dem Gesetzeswortlaut „vorgesehen“ ergibt sich, daß die **Option**, statt Rentenleistungen eine Einmalkapitalauszahlung zu wählen, die Inanspruchnahme der Steuerfreiheit nicht von vornherein ausschließt. Kann **nur** eine Einmalkapitalauszahlung aus einer Direktversicherung oder der Pensionskasse bzw. dem Pensionsfonds erbracht werden, scheidet eine Steuerfreiheit zukünftig aus. Soweit in der Ansparphase steuerfrei abgerechnet wird und in der Auszahlungsphase eine Einmalzahlung erfolgt, liegt eine im Zuflußzeitpunkt voll steuerpflichtige Einnahme vor.

#### Beispiel:

Der Arbeitgeber leistet einen Beitrag zur Direktversicherung. Die Direktversicherung sieht im Auszahlungsfall nur eine Einmalzahlung vor. Die Steuerfreiheit scheidet ab 2005 aus.

Die Steuerfreiheit ist auch künftig auf 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung beschränkt. Dieser Höchstbetrag erhöht sich um 1 800 €, wenn die Beiträge auf Grund einer Versorgungszusage geleistet werden, die nach dem 31.12.2004 erteilt wurde.

#### c) Übergangsregelungen bei Alt-Direktversicherungen

Die Einführung der Steuerfreiheit bei Direktversicherungen ab 2005 gilt grundsätzlich auch für Altverträge, also solche, die bis zum 31.12.2004 abgeschlossen wurden. Dies setzt allerdings

voraus, daß der Altvertrag die Bedingungen für die ab 2005 insoweit geltende Steuerfreiheit erfüllt, was im Einzelfall zu prüfen ist. Entscheidend ist hierbei insbesondere die vorgesehene spätere Auszahlungsweise.

Aus Vertrauensschutzgründen ist die bisherige vorgelagerte Besteuerung weiterhin für diejenigen Beiträge für eine Direktversicherung oder steuerpflichtigen Zuwendungen an eine Pensionskasse möglich, die vom Arbeitgeber auf Grund einer Versorgungszusage geleistet werden, die vor dem 1.1.2005 erteilt wurde.

Erfüllen Altverträge nicht die ab 2005 maßgeblichen Voraussetzungen für die Steuerfreiheit, so ist zwingend weiterhin die bisherige Pauschalversteuerung anzuwenden. Soweit Altverträge auch die Bedingungen der ab 2005 möglichen Steuerfreiheit erfüllen, besteht insoweit ein Wahlrecht hinsichtlich der Besteuerung. Nach der **Übergangsregelung** gilt die bisherige steuerliche Regelung weiter, wenn

- die entsprechende Versorgungszusage vor dem 1.1.2005 erteilt wurde und
- der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber für diese Beiträge auf die Anwendung der Steuerfreiheit verzichtet hat. Der Verzicht gilt für die Dauer des Dienstverhältnisses; er ist bis zum 30.6.2005 oder bei einem späteren Arbeitgeberwechsel bis zur ersten Beitragsleistung zu erklären.

Soweit für einen Altvertrag ein Besteuerungswahlrecht besteht, kommt die bisherige Pauschalversteuerung nur dann zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber innerhalb bestimmter Fristen auf die Anwendung der Steuerfreiheit verzichtet. Der Verzicht des Arbeitnehmers kann in einem bestehenden Dienstverhältnis nur einmal erklärt werden. Er gilt für die Dauer des jeweiligen Dienstverhältnisses. Der Gesetzgeber äußert sich zur Form des Verzichts nicht. Damit dürfte auch ein mündlicher Verzicht zulässig sein. Arbeitgebern ist jedoch die Vorlage einer schriftlichen Verzichtserklärung durch den Arbeitnehmer anzuraten. Auf diese Verzichtsmöglichkeit sollte der Arbeitgeber die betroffenen Arbeitnehmer im Rahmen seiner Fürsorgepflicht frühzeitig hinweisen. Bei über das Jahr 2004 hinaus bestehenden Dienstverhältnissen ist der Verzicht auf die Steuerfreiheit bis zum 30.6.2005 vom Arbeitnehmer auszusprechen. Bei einem späteren Arbeitgeberwechsel und Übernahme der bisherigen Alt-Versorgungszusage gilt diese Frist nicht. In diesen Fällen muß die Verzichtserklärung des Arbeitnehmers vor der ersten Beitragszahlung erklärt werden. Bei Neueinstellungen sollte künftig unmittelbar angefragt werden, ob auf die Steuerfreiheit in Bezug auf die Direktversicherung verzichtet werden soll.

#### **Hinweis:**

Durch die Verzichtserklärung wird in Bezug auf die Direktversicherung nicht nur sichergestellt, daß die Steuerfreiheit nicht in Betracht kommt, sondern auch, daß die bisherige Lohnsteuerpauschalierung anwendbar bleibt, was insbesondere in der Auszahlungsphase steuerlich günstig ist.

#### **d) Höhe der Steuerfreiheit**

Die Steuerfreiheit ist der Höhe nach weiterhin auf 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung begrenzt. Maßgebend ist die Summe der steuerfreien Beiträge des Arbeitgebers aus dem ersten Dienstverhältnis an eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds **und** für eine Direktversicherung. Bisher wurde das Fördervolumen bei einem **Arbeitgeberwechsel** im Laufe eines Jahres auf „insgesamt“ 4 % begrenzt. Das Wort „insgesamt“ entfällt ab 2005, so daß dann selbst bei einem unterjährigem Wechsel des ersten Dienstverhältnisses je Arbeitgeber der Betrag von 4 % ausgeschöpft werden kann.

#### **Beispiel:**

Der Arbeitnehmer wechselt in 2005 innerhalb des Konzerns von der Tochterfirma A zur Tochterfirma B. Beide Arbeitgeber entrichten Beiträge an eine Pensionskasse, die Versorgungsleistungen in Form einer monatlichen Rentenzahlung vorsieht. Beide Arbeitgeber können den steuerfreien Höchstbetrag voll ausschöpfen.

Das **Sozialversicherungsrecht** übernimmt diese steuerliche Rechtslage nicht und bestimmt, daß die Sozialversicherungsfreiheit weiterhin nur „insgesamt“ im Kalenderjahr gilt. Im Falle eines unterjährigem Arbeitgeberwechsels hat der neue Arbeitgeber zu prüfen, ob und wenn ja in welcher Höhe die Steuer- und damit auch die Sozialversicherungsfreiheit ausgeschöpft wurde. Ansonsten kann sich ein sozialversicherungsrechtliches Haftungsrisiko des neuen Arbeitgebers ergeben.

Als Ersatz für den Wegfall der Lohnsteuerpauschalierung schreibt der Gesetzgeber einen **festen Erhöhungsbetrag** von 1 800 € im Kalenderjahr vor. Diese Erhöhung gilt allerdings nicht, wenn in Übergangsfällen (siehe die vorherigen Ausführungen) die bisherige Lohnsteuerpauschalierung über das Jahr 2004 hinaus gilt. Der Erhöhungsbetrag löst keine Sozialversicherungsfreiheit aus.

Die Regelung zur Steuerfreiheit bestimmt, daß bei **Beendigung des Dienstverhältnisses** neben zusätzlichen Arbeitgeberleistungen Abfindungszahlungen oder Wertguthaben aus Arbeitszeitkonten steuerfrei für den Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung genutzt werden können. Diese Regelung gilt nicht, wenn übergangsweise weiterhin die Lohnsteuerpauschalierung vorgenommen wird. Steuerfrei erbracht werden kann ein Betrag von 1 800 € vervielfältigt mit der Anzahl der Kalenderjahre, in denen das Dienstverhältnis bestanden hat (gerechnet frühestens ab 2005). Der vervielfältigte Betrag ist zu mindern um steuerfreie Altersvorsorgeleistungen der letzten sieben Jahre. Auch dabei sind Kalenderjahre vor 2005 nicht zu berücksichtigen.

---

## Für Bezieher von Kapitaleinkünften

---

### 14 Jahresbescheinigungen über Kapitalerträge

#### a) Erhöhte Transparenz bei Kapitaleinkünften

Durch das Steueränderungsgesetz 2003 werden die Kreditinstitute verpflichtet, Jahresbescheinigungen über Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne aus Finanzanlagen zu erstellen und ihren Kunden zu übermitteln. Der Gesetzesbegründung zufolge handelt es sich hierbei um eine „Hilfestellung“ für den Steuerpflichtigen zur Ausfüllung seiner Einkommensteuererklärung. Wie sich aus dem Zusammenspiel mit dem ebenfalls neu geschaffenen § 93b der Abgabenordnung ergibt, ist hiermit aber ein System eingeführt worden, das es dem Finanzamt erlaubt, herauszufinden, wo jemand im Inland seine Konten führt und welche Erträge und Veräußerungsgewinne insoweit angefallen sind. Nach § 93b Abgabenordnung haben die Finanzämter nämlich demnächst die Möglichkeit, im Online-Wege bei den Kreditinstituten flächendeckend innerhalb der Bundesrepublik nachzuforschen, wo eine bestimmte Person Konten und Depots unterhält.

Auf dieser Grundlage haben es die Finanzbehörden zukünftig also in der Hand, die dem Steuerpflichtigen erstellten Bescheinigungen anzufordern, womit sich die Behörde dann ein vollständiges Bild machen kann. Zwar ist der Steuerpflichtige, soweit er nicht buchführungspflichtig ist, zur Aufbewahrung der erteilten Bescheinigungen nicht verpflichtet, jedoch bewahrt die Bank schon aus allgemeinen abgabenrechtlichen Gründen ein Doppel der erteilten Bescheinigungen auf. Auf diese kann das Finanzamt ebenfalls zurückgreifen.

#### b) Inhalt der Bescheinigung

Die neue Vorschrift gilt für **Kapitalerträge, die nach dem 31.12.2003 zufließen** sowie für Veräußerungsgeschäfte, die nach diesem Termin rechtswirksam abgeschlossen werden. Die Bescheinigung ist dem Gläubiger der Kapitalerträge bzw. dem Hinterleger der Wertpapiere zu erteilen. Dies ist im Normalfall derjenige, der als Konto- oder Depotinhaber festgehalten worden ist. Ist eine Personenmehrheit Konto- oder Depotinhaber (z.B. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Erbengemeinschaft etc.), ist die Bescheinigung auf die Gemeinschaft als solche auszustellen.

Das Bundesministerium der Finanzen hat nun mit Schreiben vom 31.8.2004 (Aktenzeichen IV C – S 2401 – 19/04, IV C 3 – S 2256 – 206/04) zum **Inhalt der Bescheinigungen** Stellung genommen. Der Inhalt der Bescheinigungen folgt grundsätzlich den Regeln des materiellen Steuerrechts, kann dessen Erfordernissen aber nicht voll genügen, da zum Teil noch gesetzgeberische Vorgaben ausstehen, wie etwa zur Behandlung girosammelverwahrter Wertpapiere. Die Institute werden auch weiterhin nur Daten aus dem eigenen Bestand mitteilen können, so daß Veräußerungsgewinne im Fall etwa einer Depotübertragung nicht übermittelt werden. Für die Erstellung der Einkommensteuererklärung müssen die Steuerpflichtigen daher teilweise weiterhin auf eigene Aufzeichnungen zurückgreifen.

## 15 Geplant: Wiedereinführung der Zwischengewinnbesteuerung

Durch das EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetz ist geplant, für den Bereich des Investmentsteuergesetzes die frühere Zwischengewinnbesteuerung, die bis zum 31.12.2003 gegolten hatte, mit Wirkung ab dem 1.1.2005 wieder einzuführen.

Der **Zwischengewinn entsteht anlässlich der Veräußerung eines Investmentanteils**. Im geplanten § 1 Abs. 4 Investmentsteuergesetz wird er als das Entgelt definiert, das für bestimmte Einnahmen des Investmentvermögens steht, die bis zum Tag des Verkaufs wirtschaftlich entstanden sind.

Durch die Aufgabe der Zwischengewinnbesteuerung durch das Investmentsteuergesetz wurde die Möglichkeit eröffnet, bei Anteilsscheinen nicht den Zeitpunkt des Zuflusses abzuwarten, sondern sie zuvor zu veräußern und damit – außerhalb der steuerlichen Spekulationsfrist von einem Jahr – einkommensteuerfreie Einnahmen zu erzielen. Die Streichung der Zwischengewinnbesteuerung war darauf zurückzuführen, daß die Bundesregierung im letzten Jahr noch davon ausging, es werde zu einer umfassenden Regelung der Veräußerungsgewinne im Bereich der Kapitaleinkünfte kommen. Die jetzige Wiedereinführung des Zwischengewinns zeigt – so ausdrücklich die Begründung des Gesetzentwurfs – daß an diesen Plänen nicht weiter festgehalten wird. Inwieweit dies auch Auswirkungen auf die seinerzeit in Aussicht gestellte Einführung einer Abgeltungssteuer für Zinserträge hat, ist noch ungewiß. Von derartigen Plänen scheint man jedoch noch nicht endgültig Abschied genommen zu haben, wie im Zusammenhang mit der Diskussion um die Bürgerversicherung deutlich wurde.

### Hinweis:

Derzeit wird eine Reihe von Anlageempfehlungen gegeben, welche auf dem Wegfall der Zwischengewinnbesteuerung bei Investmentfonds basieren. Diese Empfehlungen sollten nun sehr kritisch geprüft werden. Der weitere Gang dieses Gesetzentwurfs bleibt aber abzuwarten.

## 16 Besteuerung von Scheinrenditen

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sind Erträge aus Scheingewinnen bei sogenannten Schneeballsystemen Einkünfte aus Kapitalvermögen. Mit seinem Urteil vom 22.7.1997 (Aktenzeichen VIII R 57/95) in der Sache Ambros hatte das Gericht über eine Konstellation zu befinden, in der ein Unternehmen hohe Ausschüttungen versprach, diese teilweise auch leistete, aber nicht aus Erträgen des von den Anlegern eingesammelten Vermögens, sondern dadurch, daß mit den eingesammelten Anlagebeträgen Ansprüche der Altanleger bedient wurden (sogenanntes Schneeballsystem).

In einem ähnlichen Fall hat das Finanzgericht Köln mit Urteil vom 30.10.2002 (Aktenzeichen 5 K 4592/94) entschieden, daß im Ergebnis **Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht vorliegen**. In dem dort zu entscheidenden Fall ging es darum, daß der Schuldner die fällig werdenden Zinsen jeweils dem Kapital zuzuschlagen und erneut zu verzinsen hatte. Tatsächlich war der Schuldner jedoch zahlungsunfähig, so daß den Gutschriften kein tatsächlicher wirtschaftlicher Wert zukam. Das Finanzgericht hat wegen der tatsächlich **nicht vorhandenen Zahlungsfähigkeit des Schuldners** einen Zufluß von Einnahmen in Gestalt der verschiedenen Gutschriften verneint. Dabei betont es allerdings auch, daß die von ihm getroffene Entscheidung auf einem Sachverhalt beruhe, der sich von den Ambros-Fällen unterscheide. Ob dies wirklich so ist, muß im Einzelfall geprüft werden.

### Hinweis:

Generell ist in solchen Fällen, bei denen Gewinne dem Anleger nur mitgeteilt und einem Konto „gutgeschrieben“ werden, sich später aber herausstellt, daß tatsächlich diese Gewinne nie erwirtschaftet worden sind oder jedenfalls mangels Zahlungsfähigkeit nie hätten ausgezahlt werden können, fraglich, ob steuerpflichtige Erträge vorgelegen haben. Bei Einkünften aus Kapitalvermögen setzt dies jedenfalls einen Zufluß von Einnahmen oder einen Verzicht auf einen möglichen Zufluß und eine Wiederanlage des Betrages voraus.

## 17 Argentinienanleihen

Der Bundesminister der Finanzen hat mit Schreiben vom 14.7.2004 (Aktenzeichen IV C 1 – S 2252 – 171/04) die Rechtsauffassung vertreten, daß Kursverluste bei Anleihen auf Grund ei-

ner Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (gemeint sind wohl Argentinienanleihen) einkommensteuerlich nicht relevant seien.

Argentinien hatte seinerzeit festverzinsliche Schuldverschreibungen mit einem deutlich über dem Marktzinsniveau liegenden Zins ausgegeben. Im Zuge der bekannt gewordenen Zahlungsunfähigkeit des Landes wurden nicht nur die Zinszahlungen ausgesetzt, vielmehr brach auch der Kurs dieser Anleihen aus den genannten Umständen ein. Die Anleihen wurden von nun an **flat gehandelt**, d.h. bei einem Verkauf wurden Stückzinsen nicht mehr ausgewiesen, vielmehr erfolgte eine einheitliche Bewertung des Restvermögensgegenstandes durch Bezahlung einer einheitlichen Summe. Flat gehandelte Wertpapiere sind steuerlich als so genannte **Finanzinnovationen** einzustufen. Dies bedeutet, daß bei ihrer Veräußerung Gewinne – aber auch Verluste als negative Einnahmen aus Kapitalvermögen – steuerrechtlich grundsätzlich relevant sind.

Die Finanzverwaltung vertritt die Ansicht, daß die Eigenschaft als flat gehandeltes Papier bereits zu seiner Emission vorliegen müsse, was bei diesen Anleihen nicht der Fall sei. Dieser Sichtweise kann jedoch nicht zugestimmt werden. Beim Flat-Handel kommt es zu einer nicht mehr entwirrbaren Vermengung von Kapitalertragssurrogaten und Vorgängen in der Vermögenssphäre. Die Flat-Regelung muß im Zusammenhang mit der Stückzinsbesteuerung gesehen werden. Auch Stückzinsen sind an sich Veräußerungsgewinne. Gleichwohl hat der Gesetzgeber hier die Gleichsetzung von Vorgängen in der Vermögenssphäre mit Erträgen angeordnet. Die gleiche ratio legis gilt für den Flat-Handel. So wie Kurssteigerungen – aus welchen Gründen auch immer – beim Flat-Handel erfaßt werden, so muß dies auch für Kursverluste gelten. Zudem gibt es keine Prägung eines Wertpapiers als flat oder als nicht-flat gehandelt, da dies nur eine Frage der Usage des jeweiligen Handelsplatzes ist.

**Hinweis:**

Allerdings hat das Finanzgericht Berlin mit Urteil vom 22.4.2004 (Aktenzeichen 1 K 1100/03) im Ergebnis die gleiche Auffassung wie die Finanzverwaltung eingenommen. Gegen dieses Urteil ist Revision beim Bundesfinanzhof anhängig. Ein weiteres Verfahren schwebt vor dem Finanzgericht Köln. Anleger sollten die Auffassung der Finanzverwaltung nicht hinnehmen, sondern in geeigneter Weise Rechtsmittel einlegen.

---

## Für Hauseigentümer

---

### 18 Gleichzeitige Inanspruchnahme degressiver AfA und erhöhter Absetzungen für Baudenkmale

Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten für Wohngebäude werden steuerlich über Abschreibungen geltend gemacht. Grundsätzlich beträgt der Abschreibungssatz 2 %. Wird das Gebäude vom Steuerpflichtigen selbst hergestellt oder bis zum Ende des Jahres der Fertigstellung erworben, so kann wahlweise auch die so genannte **degressive Gebäudeabschreibung** gewählt werden, welche sich im Jahr der Fertigstellung und in den folgenden neun Jahren auf jeweils 4 % beläuft und in den Folgejahren sinkende Sätze aufweist. Mittels der degressiven Abschreibungen kann in den ersten Jahren ein **deutlich höheres steuerliches Aufwandspotential** geltend gemacht werden und damit die Steuerlast gemindert werden. Vielfach ergeben sich durch die degressive Gebäudeabschreibung in den ersten Jahren steuerliche Verluste, welche mit anderen positiven Einkünften ausgeglichen werden können.

In dem Urteil des Bundesfinanzhofes vom 25.5.2004 (Aktenzeichen VIII R 6/01) war über einen Fall zu entscheiden, in dem der Steuerpflichtige kein Haus neu erstellt hatte, sondern ein vom Einsturz bedrohtes Haus grundsaniert hat und dennoch die degressive Abschreibung begehrte. Der Bundesfinanzhof hielt die degressive Abschreibung für zulässig, hat aber klargestellt, daß dies nur möglich ist, wenn die die Nutzungsdauer bestimmenden Gebäudeteile (insbesondere Fundamente, tragende Mauern, Geschoßdecken, Dachkonstruktion) nicht mehr nutzbar waren, mithin ein **Vollverschleiß** des Hauses vorlag, oder wenn die eingefügten Bauteile dem Gebäude das Gepräge geben, so daß wirtschaftlich ein neues Gebäude entsteht.

In der Hauptsache schloß der Bundesfinanzhof ein Nebeneinander von degressiver Abschreibung und **Sonderabschreibungen wegen Denkmalschutzaufwendungen** für einen Teil der

Sanierungsaufwendungen nicht aus. Grundsätzlich sind solche Sonderabschreibungen für einen „Neubau“ nicht möglich. In diesem Fall ging es allerdings um den Erhalt des schützenswerten äußeren Erscheinungsbildes einer Gebäudegruppe (sog. Ensembleschutz).

---

## Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer

---

### 19 Schreiben der Finanzverwaltung zu den steuerlichen Einschränkungen bei der Gesellschafter-Fremdfinanzierung ab 2004

Mit Wirkung zum 1.1.2004 wurden die gesetzlichen Rahmenbedingungen zur steuerlichen Anerkennung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung bei der GmbH grundlegend geändert. Insbesondere sind im Gegensatz zum bisherigen Recht nunmehr von dieser Regelung auch **reine Inlandsfälle betroffen**. Über die Grundsätze dieser Regelung haben wir bereits informiert. Das hierzu von der Finanzverwaltung mit Datum vom 15.7.2004 veröffentlichte Schreiben zur Anwendung dieser Neuregelung (Aktenzeichen IV A 2 – S 2742a – 20/04, BStBl I 2004, 593) nehmen wir zum Anlaß, die wichtigsten Fallgestaltungen im Folgenden unter Zugrundelegung der von der Finanzverwaltung niedergelegten Auffassung darzustellen.

#### Hinweis:

Schon an dieser Stelle kann gesagt werden, daß von der Neuregelung sehr viele Gesellschaften betroffen sein werden. Die tatsächlichen steuerlichen Folgen können allerdings **nur für den Einzelfall** ermittelt werden. Regelmäßig ergeben sich aber deutliche Verschiebungen zwischen GmbH und Gesellschafter und ggf. zwischen den einzelnen Gesellschaftern.

Die gesetzliche Neuregelung ist äußerst komplex. Aus diesem Grund können im Folgenden auch nur **wichtige Grundfälle** dargestellt werden. Im Zweifelsfall kann eine endgültige Beurteilung nur unter Inanspruchnahme steuerlicher Beratung für den Einzelfall erfolgen.

#### a) Darlehen einer inländischen natürlichen Person als Anteilseigner

##### aa) Sachverhalt

Die im Inland lebende natürliche Person A ist alleiniger Gesellschafter der inländischen A-GmbH. A gibt der Gesellschaft ein Darlehen in Höhe von 5 Mio. € und erhält hierfür einen als marktüblich angenommenen jährlichen Zins von 500 000 €. Die Zinsen werden A jährlich ausbezahlt. Das Eigenkapital der Handelsbilanz (Stammkapital und Gewinnvortrag) betrage zum Beginn des betrachteten Geschäftsjahres insgesamt 150 000 €.

##### bb) Handelsrechtliche Beurteilung

In der Handelsbilanz der A-GmbH stellt das Gesellschafterdarlehen eine Verbindlichkeit dar und der Zinsaufwand schmälert den Gewinn.

##### cc) Prüfung der Voraussetzungen der steuerlichen Sonderregelung

Auch **steuerlich** stellt das Darlehen eine Verbindlichkeit dar. Jedoch ist zu prüfen, ob der Zinsaufwand die Grundlage für die Ermittlung der Gewerbesteuer und der Körperschaftsteuer mindern darf, da auf Grund einer speziellen steuerlichen Regelung der Zinsabzug aus Gesellschafterdarlehen eingeschränkt ist. Diese Prüfung kann anhand folgender **Schritte** erfolgen:

**Wesentlich beteiligter Anteilseigner:** Die steuerlichen Einschränkungen gelten grundsätzlich nur dann, wenn das Darlehen von einem wesentlich beteiligten Anteilseigner (oder einer diesem nahestehenden Person) hingegeben wird. Wesentlich ist ein Anteilseigner in diesem Sinne beteiligt, wenn er – von Ausnahmefällen abgesehen – mit mehr als 25 % am Stammkapital der GmbH beteiligt ist.

**Fremdkapital:** Die steuerliche Sonderregelung kann grundsätzlich nur dann greifen, wenn der wesentlich beteiligte Anteilseigner der GmbH Fremdkapital zur Verfügung gestellt hat und es sich hierbei nicht um lediglich kurzfristiges Fremdkapital – regelmäßig bei einer Laufzeit bis zu sechs Monaten – handelt. Fremdkapital in diesem Sinne sind insbesondere Darlehen (auch so-

weit sie handelsrechtlich als eigenkapitalersetzend angesehen werden), partiarische Darlehen und typisch stille Beteiligungen.

**Freigrenze:** Des Weiteren greift die steuerliche Neuregelung nur dann, wenn die Freigrenze von 250 000 € überschritten wird. Diese Freigrenze bezieht sich auf die insgesamt im Jahr an alle wesentlich beteiligten Anteilseigner der Kapitalgesellschaft zu entrichtenden Vergütungen für überlassenes Fremdkapital. Wichtig ist, die Wirkung der Freigrenze zu beachten: Wird diese nicht überschritten, so erfolgt keine Anwendung der Neuregelung; wird die Freigrenze dagegen auch nur geringfügig überschritten, so wird auf die gesamte Vergütung – unter den weiteren Voraussetzungen – die Neuregelung angewandt.

**Fremdkapitalvergütung:** Ist die Freigrenze überschritten, so ist die Art der für das hingegebene Fremdkapital gezahlten Vergütung zu prüfen. Zu unterscheiden ist zwischen erfolgsunabhängigen und erfolgsabhängigen Vergütungen:

- **Erfolgsabhängige Vergütung:** Wird an den Gesellschafter für die Bereitstellung des Darlehens eine an den Erfolg der GmbH geknüpfte Vergütung gezahlt, wie z.B. bei einer stillen Beteiligung oder einem partiarischen Darlehen, so ist – bei Überschreiten der Freigrenze – die gesamte Vergütung von der steuerlichen Sonderregelung betroffen.
- **Erfolgsunabhängige Vergütung:** Wird an den Gesellschafter für die Bereitstellung des Darlehens dagegen eine erfolgsunabhängige Vergütung gezahlt, wie z.B. bei einer Darlehensvereinbarung zu einem Festzins, so erfolgt eine Anwendung der steuerlichen Sonderregelung nur so weit, wie das Fremdkapital zu einem Zeitpunkt des Wirtschaftsjahres das Eineinhalbfache des auf den Gesellschafter entfallenden anteiligen Eigenkapitals nach der Handelsbilanz zu Beginn des Jahres übersteigt (so genannter „safe haven“) und die Kapitalgesellschaft das Fremdkapital bei sonst gleichen Umständen nicht von einem fremden Dritten hätte erhalten können (Fremdvergleich). Anzumerken ist, daß die Finanzverwaltung an einen solchen Fremdvergleich hohe Anforderungen stellt; insbesondere wird regelmäßig ein konkretes Kreditangebot einer Bank für erforderlich gehalten.

#### **Unübliche Zinsvereinbarung:**

- Stellt der Gesellschafter das Darlehen seiner GmbH unentgeltlich zur Verfügung, so sind hieraus im Hinblick auf die angesprochenen Regelungen keine steuerlichen Konsequenzen zu ziehen, insbesondere liegen keine verdeckten Einlagen des Zinsvorteils vor. Allerdings ist die Verbindlichkeit in der Steuerbilanz der Gesellschaft nach den gesetzlichen Vorschriften abzuzinsen, so daß sich zunächst ein steuerlicher Ertrag ergibt. Dieses Ergebnis ließe sich durch die Vereinbarung einer ganz geringen Verzinsung verhindern.
- Ergibt der Fremdvergleich, daß ein fremder Dritter der GmbH das Fremdkapital auf Grund ihrer Bonität zwar gewährt hätte, hierfür jedoch einen höheren Zinssatz als der Gesellschafter verlangt hätte, so kommt nach Ansicht der Finanzverwaltung die steuerliche Sonderregelung nicht zum Zuge.
- Eine Zinsvereinbarung, welche über dem unter fremden Dritten üblichen Maß liegt, führt nach Ansicht der Finanzverwaltung dazu, daß der über das fremdübliche Zinsniveau hinausgehende Zins als „normale“ verdeckte Gewinnausschüttung behandelt wird, wobei aber insoweit die gleichen Folgen eintreten, wie im Folgenden dargestellt. Hinsichtlich des verbleibenden Zinsaufwandes ist dann die Anwendung der steuerlichen Sonderregelung für Gesellschafterdarlehen zu prüfen.

#### **dd) Steuerliche Konsequenzen bei Anwendung der steuerlichen Sonderregelung**

Sind Vergütungen für vom Gesellschafter hingegebenes Fremdkapital nach dem im vorigen Gliederungspunkt dargestellten Prüfschema der steuerlichen Sonderregelung zuzuordnen, was im geschilderten Fall gegeben ist, so hat dies Konsequenzen in drei Bereichen:

- **Erhöhung des steuerlichen Ergebnisses bei der GmbH:** Die in der Handelsbilanz der GmbH als Aufwand behandelten Fremdkapitalvergütungen sind bei der Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer und die Körperschaftsteuer der GmbH wieder hinzuzurechnen. Somit erhöht sich der Steueraufwand der GmbH.

- **Halbeinkünfteverfahren beim Anteilseigner:** Beim Anteilseigner werden die zugeflossenen Zinseinnahmen aus dem Gesellschafterdarlehen steuerlich als Gewinnausschüttungen eingestuft. Dies hat zur Konsequenz, daß insoweit das Halbeinkünfteverfahren gilt, die zugeflossenen Zinsen mithin zur Hälfte von der Besteuerung freigestellt sind. Durch diese hälftige Steuerfreistellung wird berücksichtigt, daß diese Beträge bei der GmbH bereits der Körperschaftsteuer unterliegen.
- **Kapitalertragsteuer:** Die an den Anteilseigner ausgezahlten Zinsen unterliegen dem Kapitalertragsteuerabzug bei der Kapitalgesellschaft. D.h. die Kapitalgesellschaft ist insoweit verpflichtet, von der Zinszahlung 20 % Kapitalertragsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Über die einbehaltene Kapitalertragsteuer stellt die GmbH dem Gesellschafter eine Steuerbescheinigung aus und der Gesellschafter kann diese Steuern dann auf seine Einkommensteuerschuld anrechnen.

Für den oben dargestellten Sachverhalt ergäben sich folgende materielle Konsequenzen, wobei weiterhin davon ausgegangen wird, daß der Gewinn der GmbH vor Steuern und vor - Gesellschafterdarlehenszinsen 2 Mio. € beträgt und der Gewerbesteuer-Hebesatz mit 425 % anzusetzen ist. Auch wird das Gesellschafterdarlehen bei der Gewerbesteuer als Dauerschuld eingestuft, was zur Folge hat, daß die Zinsen bei der Gewerbesteuer im Ergebnis zur Hälfte abzugsfähig sind. Auch wird angenommen, daß nicht nachgewiesen werden kann, daß ein fremder Dritter der GmbH Darlehen zu den gleichen Konditionen gegeben hätte wie der Gesellschafter. Auf den Einbezug der Kapitalertragsteuer wird aus Vereinfachungsgründen verzichtet.

- **Freigrenze:** Die jährlich gezahlten Vergütungen für Gesellschafter-Fremdkapital übersteigen die Freigrenze von 250 000 €, so daß diese nicht zur Anwendung kommt.
- **Safe-haven:** Toleriert wird eine Gesellschafter-Fremdfinanzierung in Höhe des 1,5-fachen des Eigenkapitals, im Beispiel also 225 000 €. Von den gesetzlichen Einschränkungen ist nur das darüber hinausgehende Gesellschafter-Darlehen in Höhe von 4 775 000 € und die darauf entfallende Vergütung von 477 500 € betroffen. Mit anderen Worten wird lediglich ein Zinsaufwand in Höhe von 22 500 € steuerlich anerkannt.

Die sich in diesem Beispiel ergebenden steuerlichen Konsequenzen sind in der unten stehenden Tabelle dargestellt.

	ursprünglich - gewolltes Er- gebnis: Zinsauf- wand	bei Anwendung der Sonderregelung: verdeckte Gewinn- ausschüttung	Unterschied
<b>GmbH:</b>			
Ergebnis vor Steuern und Zinsaufwand	2 000 000	2 000 000	
Zinsaufwand	500 000	22 500	
Ergebnis nach Zinsaufwand	1 500 000	1 977 500	
Gewerbesteuer	306 701	348 544	+ 41 843
Körperschaftsteuer	298 325	407 239	+ 108 914
Solidaritätszuschlag	16 408	22 398	+ 5 990
			<b>+ 156 747</b>
<b>Gesellschafter:</b>			
Gewinnausschüttung		477 500	
davon steuerpflichtig		238 750	
Zinseinnahmen	500 000	22 500	
Einkommensteuer (45 %)	225 000	117 563	- 107 437
Solidaritätszuschlag	12 375	6 466	- 5 909
Zufluß nach Steuern	262 625	375 971	
			<b>- 113 346</b>
<b>Steueränderung gesamt</b>			<b>+ 43 401</b>

**Hinweis:**

Die materiellen Folgen sollten für jeden Einzelfall ermittelt werden. Insbesondere dann, wenn bislang davon ausgegangen wurde, daß die Zinszahlungen bei der GmbH die Besteuerungsgrundlagen mindern und beim Gesellschafter als Zinseinnahmen zu versteuern sind, nun aber die Neuregelung mit den gänzlich anderen Folgen zur Anwendung kommt, ergeben sich – wie das vorstehende Beispiel auch zeigt (siehe unten stehende Tabelle) – deutliche **Vermögensverschiebungen**. Und zwar muß die GmbH eine deutlich höhere Steuerlast tragen, wohingegen der Gesellschafter wegen der Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens regelmäßig eine geringere Steuerlast trägt. Dies kann bei mehreren Gesellschaftern, welche in unterschiedlichem Umfang von der Neuregelung betroffenes Fremdkapital der GmbH hingegeben haben, zu nicht beabsichtigten Vermögensverschiebungen zwischen den Gesellschaftern führen, was ggf. **Ausgleichsregelungen zwischen den Gesellschaftern** erforderlich machen würde.

Generell sollte diese Gelegenheit genutzt werden, zu überprüfen, ob Gesellschafterdarlehen aus wirtschaftlichen und insbesondere steuerlichen Gründen sinnvoll sind. Jedenfalls ergeben sich aus steuerlicher Sicht in vielen Fällen selbst dann, wenn die Vergütungen nicht unter die verschärfende Neuregelung fallen, keine nennenswerten Vorteile.

**b) Darlehen einer inländischen Kapitalgesellschaft als Anteilseigner****aa) Sachverhalt**

Der oben dargestellte Sachverhalt soll lediglich dahin gehend abgewandelt werden, daß der Gesellschafter keine natürliche Person ist, sondern wiederum eine (inländische) Kapitalgesellschaft.

**bb) Prüfung der Voraussetzungen der steuerlichen Sonderregelung**

Die Prüfung der Frage, ob bei der das Gesellschafterdarlehen erhaltenden GmbH die hierfür gezahlten Zinsaufwendungen steuerlich als Aufwand anerkannt werden oder aber die Anerkennung des Zinsabzuges auf Basis der neuen Gesetzesregelung nicht anerkannt wird, ist grundsätzlich nach den oben dargestellten Prüfschritten zu beurteilen. Insofern ergeben sich keine Besonderheiten.

**cc) Steuerliche Konsequenzen bei Anwendung der steuerlichen Sonderregelung**

Auch stimmen die steuerlichen Konsequenzen einer Nichtanerkennung des Zinsaufwandes bei der das Darlehen empfangenden GmbH mit den bereits dargestellten Folgen grundsätzlich überein. D.h., daß diese GmbH bei Anwendung der steuerlichen Sonderregelung die Zinsaufwendungen eben nicht steuerlich geltend machen kann. Vielmehr ist der in der handelsrechtlichen Gewinn- und Verlustrechnung, welche die Basis für die steuerliche Gewinnermittlung darstellt, gebuchte Zinsaufwand aus dem Gesellschafterdarlehen bei der Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlagen wieder hinzuzurechnen.

Die steuerlichen Konsequenzen bei dem Gesellschafter sind allerdings gänzlich anders als oben dargestellten Fall. Und zwar stellen die bei der Mutter-GmbH vereinnahmten Zinserträge steuerlich Gewinnausschüttungen dar. Diese werden aber zunächst vollständig steuerfrei gestellt, um eine Doppelbelastung mit Körperschaftsteuer zu vermeiden. Auf Grund einer speziellen gesetzlichen Regelung wird allerdings unterstellt, daß in Höhe von 5 % der vereinnahmten Zinsen, welche steuerlich als Dividenden gelten, steuerlich nicht abziehbare Betriebsausgaben vorliegen. Im Ergebnis werden die bei der Mutter-GmbH vereinnahmten Beträge damit in Höhe von 5 % der Gewerbesteuer und der Körperschaftsteuer unterworfen.

**Hinweis:**

Im Ergebnis führt die Anwendung der steuerlichen Neuregelung also zu einer **Verschiebung der Steuerlasten**. Während bislang die Steuerlast der das Darlehen erhaltenden GmbH gemindert wurde und eine Besteuerung bei der Mutter-GmbH erfolgte, ist die Situation bei Anwendung der Neuregelung nun umgekehrt.

**c) Fremdfinanzierung durch einen rückgriffsberechtigten Dritten****aa) Sachverhalt**

Eine inländische GmbH erhält kein Gesellschafterdarlehen. Vielmehr wird ein Darlehen von einer Bank gewährt. Allerdings wird das Darlehen ganz oder teilweise durch eine Grundschuld auf das private Eigenheim des Gesellschafters abgesichert.

### bb) Prüfung der Voraussetzungen der steuerlichen Sonderregelung

Die steuerlichen Einschränkungen für die Abzugsfähigkeit von Gesellschafterdarlehenszinsen bei der GmbH können auch dann greifen, wenn die GmbH die Fremdmittel nicht von dem Gesellschafter, sondern von einem fremden Dritten, z.B. einer Bank erhalten hat, aber dieser Dritte auf den Gesellschafter zurückgreifen kann.

#### Hinweis:

Diese Fälle kommen in der Praxis sehr häufig vor und es ist insoweit besondere Vorsicht geboten. Insbesondere sollten **bestehende Darlehensvereinbarungen** überprüft werden.

**Rückgriffsmöglichkeit auf den Gesellschafter:** Darlehen von Nichtgesellschaftern sind von der Neuregelung nur dann betroffen, wenn der Darlehensgeber auf einen wesentlich beteiligten Anteilseigner zurückgreifen kann.

**Art des Rückgriffs:** Der Rückgriff des Dritten auf den Anteilseigner kann erfolgen z.B. auf Grund einer Garantierklärung, einer Patronatserklärung, einer Bürgschaft des Gesellschafters für die von der GmbH aufgenommenen Darlehensmittel oder einer Absicherung des Darlehens der GmbH durch eine Grundschuld auf Privateigentum des Gesellschafters.

**Weitere Voraussetzungen:** Sind vorstehende Voraussetzungen gegeben, so sind nur solche Vergütungen betroffen, welche auch die übrigen Voraussetzungen, insbesondere also das Überschreiten der Freigrenze und der entsprechenden Eigen-/Fremdkapitalrelation, erfüllen.

**Gegenbeweis:** Entgegen dem Gesetzeswortlaut gesteht die Finanzverwaltung der Kapitalgesellschaft den Gegenbeweis zu, daß die Vergütungen beim rückgriffsberechtigten Dritten (Bank) nicht mit Vergütungen für nicht nur kurzfristige Einlagen oder für sonstige nicht nur kurzfristige Kapitalüberlassungen im Zusammenhang stehen, deren Empfänger der Anteilseigner oder eine diesem nahe stehende Person ist (sog. back-to-back-Finanzierungen). Die dem rückgriffsberechtigten Dritten gezahlten Vergütungen gelten daher insoweit als verdeckte Gewinnausschüttung, wie beim Anteilseigner ein Vermögensvorteil aus der back-to-back-Finanzierung eintritt. Inwieweit diese Sichtweise der Finanzverwaltung in der Praxis eine Entlastung schafft, muß abgewartet werden.

### cc) Steuerliche Konsequenzen bei Anwendung der steuerlichen Sonderregelung

Die an den rückgriffsberechtigten Dritten gezahlten Vergütungen für die Fremdmittel sind zunächst in der Handelsbilanz der GmbH als Zinsaufwand zu buchen. Erfolgt eine Anwendung der steuerlichen Sonderregelung, so ist dieser Zinsaufwand aber bei der Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage wieder hinzuzurechnen, so daß die von der GmbH **gezahlten Zinsen nicht steuermindernd angesetzt werden können**. Der Gesellschafter, auf den der Dritte zu Sicherungszwecken zurückgreifen kann, muß die an den Dritten (z.B. Bank) gezahlten Zinsen als **Dividendeneinkünfte** versteuern.

Steuerlich wird also angenommen, daß die GmbH den Zinsaufwand nicht gehabt und den entsprechend höheren Gewinn an den Anteilseigner ausgeschüttet hätte.

### d) Anwendung bei der GmbH & Co. KG

Die Einschränkungen hinsichtlich des Abzugs von Gesellschafter-Darlehenszinsen gelten entsprechend, wenn das Fremdkapital einer Personengesellschaft überlassen wird, an der eine Kapitalgesellschaft allein oder zusammen mit ihr nahe stehenden Personen unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 25 % beteiligt ist. Gleiches kann auch dann gelten, wenn die Personengesellschaft die Fremdmittel von einem Dritten, wie beispielsweise einer Bank, erhalten hat und dieser Dritte auf den Anteilseigner der Kapitalgesellschaft z.B. mittels einer Bürgschaft oder Grundschuld zurückgreifen kann.

Die gesetzlichen Verschärfungen haben allerdings nur dann Auswirkungen auf Personengesellschaften, wenn eine Kapitalgesellschaft an der Personengesellschaft vermögensmäßig beteiligt ist. Bei der **klassischen GmbH & Co. KG** ist regelmäßig die Komplementär-GmbH am Vermögen der KG nicht beteiligt, sondern deren Stellung beschränkt sich auf die des vollhaftenden Gesellschafters. Aus der Tatsache, daß in diesen Fällen die Komplementär-GmbH am Vermögen der KG nicht beteiligt ist, folgt aber auch, daß die verschärften Regelungen zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung grundsätzlich keine Anwendung finden, wenn gleichzeitig keine wesent-

lich (mehr als 25 %) beteiligten Kapitalgesellschaften als Kommanditisten an der Personengesellschaft beteiligt sind.

#### e) Abschließende Hinweise

Von der Neuregelung zur steuerlichen Anerkennung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung ist eine Vielzahl von Kapitalgesellschaften betroffen. Insbesondere gelten die Einschränkungen nun auch für reine Inlandsfälle.

Betroffen sind **neue und auch alle bereits bestehenden Darlehensvereinbarungen**. Sinnvoll ist somit eine Bestandsaufnahme hinsichtlich aller derzeit bestehenden Darlehensvereinbarungen. Daneben muß die Neuregelung bei allen neu aufzunehmenden Fremdmitteln Beachtung finden.

Letztendlich können die Auswirkungen nur für den Einzelfall geprüft und beurteilt werden, was dringend anzuraten ist. Auch konnten in den vorstehenden Ausführungen nur wichtige Aspekte der Neuregelung angesprochen werden. Daneben existieren noch eine Reihe von weiteren Anwendungsfällen und Sonderregelungen.

## 20 Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei Veräußerung eines GmbH-Anteils

In zwei Entscheidungen hat jeweils der VIII. Senat des Bundesfinanzhofs zu der Frage Stellung genommen, unter welchen Voraussetzungen trotz zivilrechtlich **unwirksamen Übertragungsvertrages** das wirtschaftliche Eigentum – und dies ist für die steuerliche Zurechnung entscheidend – an einer GmbH-Beteiligung auf den Erwerber übergehen kann.

### a) Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei privatschriftlichem Kaufvertrag

In der Entscheidung vom 17.2.2004 (Aktenzeichen VIII R 26/01, DB 2004, 1243) hatte der Bundesfinanzhof darüber zu entscheiden, ob die in einem **privatschriftlichen Vertrag** vereinbarte Übertragung von GmbH-Anteilen zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums geführt hat. Im Streitfall hatten zwei einander nicht nahe stehende Personen einen Kaufvertrag über GmbH-Anteile geschlossen. Die entsprechenden Vereinbarungen wurden zunächst allerdings nur privatschriftlich im Rahmen einer protokollierten Gesellschafterversammlung bzw. mündlich getroffen, obwohl nach dem GmbH-Gesetz die notarielle Form zwingend vorgeschrieben ist. Die **privatschriftlich bzw. mündlich getroffenen Vereinbarungen** wurden **tatsächlich umgesetzt**. Der Kaufpreis wurde bezahlt und der Vorgang steuerlich deklariert. Erst einige Zeit später erfolgte die notarielle Beurkundung der Anteilsübertragung. Die Beteiligten stritten darüber, ob das wirtschaftliche Eigentum an den GmbH-Anteilen trotz der zunächst bestehenden zivilrechtlichen Unwirksamkeit bereits zum privatschriftlich vereinbarten Zeitpunkt auf den Käufer übergegangen war.

Der Bundesfinanzhof hat diese Frage im Ergebnis bejaht. Nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs führen formunwirksame Kaufverträge über GmbH-Anteile zwischen fremden Dritten unter **drei Voraussetzungen zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums** an den Anteilen:

- Zunächst muß dem Erwerber das Gewinnbezugsrecht eingeräumt werden.
- Ferner muß entweder dem Erwerber das Stimmrecht eingeräumt werden oder der zivilrechtliche Gesellschafter muß sich verpflichten, bei der Ausübung des Stimmrechts die Interessen des Erwerbers wahrzunehmen.
- Schließlich müssen die formunwirksamen Vereinbarungen in der Folgezeit **tatsächlich vollzogen** werden.

Da diese Voraussetzungen im Streitfall erfüllt waren, war das wirtschaftliche Eigentum trotz zunächst bestehender zivilrechtlicher Unwirksamkeit auf den Käufer übergegangen.

#### Hinweis:

Im Streitfall war aufgrund der späteren notariellen Beurkundung des Übertragungsvertrages das zivilrechtliche Eigentum an den GmbH-Anteilen übergegangen, so daß spätestens zu diesem Zeitpunkt ohnehin eine steuerlich bedeutsame Veräußerung der wesentlichen Beteiligung gegeben war. Es kam im Streitfall aber auf den **Zeitpunkt** der Veräußerung an, weil der betroffene Gesellschafter später seine Anteile weiterver-

äußerte und die Steuerpflicht dieses Anteilsverkaufs davon abhing, ob er in den letzten fünf Jahren wesentlich beteiligt war.

### b) Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei unwirksamem notariellen Kaufvertrag

In seinem Urteil vom 17.2.2004 (Aktenzeichen VIII R 28/02, DB 2004, 1473) hatte sich der gleiche Senat des Bundesfinanzhofs mit einer ähnlich gelagerten Frage zu befassen. Hier ging es um den Zeitpunkt des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums an einer GmbH-Beteiligung bei Abschluß eines zwar **notariell beurkundeten**, aber mangels Bedingungseintritt **nicht wirksam gewordenen Kaufvertrages**.

Im Streitfall hatten A als Veräußerer und B als Erwerber im Jahr 1996 einen notariellen Kaufvertrag über eine GmbH-Beteiligung geschlossen. Der Vertrag sah einen Übergang des zivilrechtlichen Eigentums erst nach Kaufpreiszahlung vor, die spätestens bis zum 31.10.1997 zu erfolgen hatte. Die Zahlung erfolgte jedoch nicht fristgerecht. Vielmehr erfolgte die volle Kaufpreiszahlung erst nach einer Herabsetzung des Kaufpreises durch einen weiteren notariellen Vertrag vom 10.11.1997. Der **ursprüngliche notarielle Kaufvertrag** wurde mangels Bedingungseintritt (fehlende fristgerechte volle Kaufpreiszahlung) **nicht wirksam**. Nach den Vereinbarungen dieses unwirksamen Vertrages stand B bereits ab 1996 das Gewinnbezugsrecht an der GmbH-Beteiligung zu. Vereinbarungen über das Stimmrecht wurden nicht getroffen. Streitig war, ob das wirtschaftliche Eigentum an der GmbH-Beteiligung bereits bei Abschluß des unwirksamen Vertrages in 1996 auf B übergegangen war.

Der Bundesfinanzhof ging von einem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und damit von der Gewinnrealisierung bereits im Jahr 1996 mit Abschluß des ersten Kaufvertrages aus. Der Bundesfinanzhof hat insoweit maßgeblich darauf abgestellt, daß das Gewinnbezugsrecht bereits ab 1996 dem Käufer zustand. Entsprechendes galt nach einer Auslegung des Vertrages durch den Bundesfinanzhof für das Stimmrecht. Zwar stand dieses formal noch dem Veräußerer zu. Da jedoch bei einer im Streitfall gegebenen Veräußerung unter einer aufschiebenden Bedingung der Veräußerer gehalten ist, seine Rechtsmacht im Sinne des Erwerbers auszuüben, war davon auszugehen, daß der Veräußerer das Stimmrecht im Interesse des Erwerbers auszuüben hatte. Damit waren die **wesentlichen Rechte aus der Beteiligung bereits 1996 auf den Erwerber übergegangen**. Die sich später herausstellende Unwirksamkeit des Kaufvertrages war nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ohne Bedeutung, weil die Beteiligten die wirtschaftlichen Folgen des Rechtsgeschäfts nicht rückgängig gemacht haben.

#### Hinweis:

Die Entscheidung zeigt, daß bei der **Abfassung von Kaufverträgen über GmbH-Anteile** besonders sorgfältig vorgegangen werden muß, um keine unerwünschten steuerlichen Folgen zu provozieren. Durch entsprechende Vertragsgestaltung kann der Zeitpunkt des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums und damit der Gewinnrealisierungszeitpunkt beeinflusst werden. Soll das wirtschaftliche Eigentum nicht vor dem zivilrechtlichen Eigentum übergehen, sollte nach der Entscheidung vertraglich ausdrücklich und ernsthaft vereinbart werden, daß das Gewinnbezugsrecht und die Stimmrechte bis zum Übergang des zivilrechtlichen Eigentums beim Veräußerer verbleiben.

## 21 Gewerblicher Grundstückshandel: Durchgriff durch die GmbH des Gesellschafters?

Der Bundesfinanzhof hatte sich im Urteil vom 18.3.2004 (Aktenzeichen III R 25/02, DStR 2004, 1078) mit der Frage zu befassen, ob der **Verkauf von vier Eigentumswohnungen durch eine vorgeschobene GmbH** dem alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer im Rahmen eines gewerblichen Grundstückshandels steuerlich zugerechnet werden kann. Im Einzelnen ging es um Folgendes:

A war alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer der A-GmbH. Er veräußerte der A-GmbH ein Mietwohngrundstück mit der Maßgabe, es in Eigentumswohnungen aufzuteilen. Sodann sollte die A-GmbH das Mietwohngrundstück in Wohnungen aufteilen und diese anschließend veräußern. Aus dem Erlös sollte die A-GmbH den Kaufpreis an A bezahlen. Im Streitfall stellte sich daher die Frage, ob die **Veräußerungen der A-GmbH steuerlich dem A zuzurechnen** waren und dann bei diesem der Einkommensteuer zu unterwerfen sind. Eine Zurechnung der Veräußerungen zum Gesellschafter könnte insbesondere auch dann negative Konsequenzen nach sich ziehen, wenn im Privatbereich bereits einzelne Grundstücksveräußerungen erfolgt sind, welche allein betrachtet noch nicht zu einem gewerblichen Grundstückshandel führen, aber zusammen

mit den durch die GmbH erfolgten Veräußerungen dann in steuerpflichtige Veräußerungen umzuqualifizieren wären.

Der Bundesfinanzhof hat in seiner Entscheidung zunächst betont, daß grundsätzlich die Aktivitäten der GmbH dem Gesellschafter nicht zuzurechnen sind. Ein **Durchgriff ist in der Regel nicht vorzunehmen**. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn ein **Gestaltungsmißbrauch** gegeben ist. Und dies hat der Bundesfinanzhof im Streitfall bejaht. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß A einen **Gesamtplan** zur Bildung und Veräußerung von Eigentumswohnungen hatte und auch umgesetzt hat. Ferner sei – so der Bundesfinanzhof – zu berücksichtigen, daß die A-GmbH den von A in Rechnung gestellten Kaufpreis nur aus dem späteren Erlös der Eigentumswohnungen bezahlen konnte. Schließlich sollte das Eigentum erst übergehen, nachdem Wohnungseigentum gebildet und die entstandenen Eigentumswohnungen an Dritte verkauft sein würden. Aus diesen Gesamtumständen folgerte der Bundesfinanzhof einen Gestaltungsmißbrauch und sah in den Veräußerungen der vier Wohnungen durch die GmbH eine **gewerbliche Tätigkeit des A** in Form eines gewerblichen Grundstückshandels.

**Hinweis:**

Zu begrüßen ist die Klarstellung des Bundesfinanzhofs, daß die **Tätigkeit der GmbH grundsätzlich nicht auf deren Gesellschafter ausstrahlt**. Grundstücksgeschäfte einer GmbH sind dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer daher grundsätzlich nicht als eigene Einkünfte und nicht als Zählobjekte im Rahmen eines gewerblichen Grundstückshandels zuzurechnen. Eine Ausnahme macht der Bundesfinanzhof, wenn – wie im Streitfall – ein Gestaltungsmißbrauch vorliegt. Es zeigt sich also, daß bei derartigen Gestaltungen große Vorsicht geboten ist. Anzuraten ist eine frühzeitige Risikoabwägung und eine genaue Betrachtung der zeitlichen Abläufe.

## 22 Verdeckte Gewinnausschüttung

### a) Finanzverwaltung zur Angemessenheit der Vergütungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers

Die Oberfinanzdirektion Düsseldorf hat in einer Verfügung vom 17.6.2004 (Aktenzeichen S 2742 A – St 13, DB 2004, 1396) zu der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs **zur Angemessenheit von Geschäftsführervergütungen** und zu **Gewinntantiemen** Stellung genommen. Hervorzuheben sind folgende wichtige Aussagen:

- Die Oberfinanzdirektion führt zunächst aus, daß die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs teilweise von der bisherigen Verwaltungsauffassung (zu Gunsten der Steuerpflichtigen) abweicht. Die abweichenden Urteile sollen aber in den geplanten Körperschaftsteuerrichtlinien berücksichtigt werden. Anhängige Streitfälle, in denen die Unterschiede zum Tragen kommen, sollen noch nicht durch Abhilfebescheid erledigt werden, sondern möglichst ruhen. Auf Antrag wird Aussetzung der Vollziehung gewährt.
- In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs vertritt die Oberfinanzdirektion die Auffassung, daß die Frage der **Angemessenheit bei Geschäftsführervergütungen** weniger nach den einzelnen Vergütungskomponenten, sondern vielmehr nach der Gesamtausstattung beurteilt werden soll. Werden **betriebsexterne Daten zum Vergleich herangezogen**, so sind nur die Bezüge unangemessen, die den oberen Rand der Bandbreite dieser Daten übersteigen. Es sind Zuschläge bei besonders guter und Abschläge bei dauerhaft schlechter Ertragslage denkbar. Außerdem ist zusätzlich ein Sicherheitszuschlag von bis zu 20 % möglich.
- Die sogenannte „**75:25-Regel**“ **hat nur noch in Einzelfällen Indizwirkung**. Nach dieser Regel wird bei Überschreiten des Verhältnisses 75:25 zwischen Festbezügen und variabler Vergütung auf eine verdeckte Gewinnausschüttung geschlossen. Diese Regel ist nach der Verfügung beispielsweise nicht mehr anwendbar, wenn bei der Gesellschaft starke Ertragsschwankungen bestehen, mit sprunghaften Gewinnentwicklungen gerechnet werden konnte, eine Gewinnprognose im Vorfeld nicht erstellt wurde oder sich später nicht verlässlich rekonstruieren läßt oder keine weiteren Anhaltspunkte für eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen. Vorrangige Bedeutung hat die Gesamtangemessenheit der Bezüge.
- Fallgestaltungen, in denen eine Tantieme gewährt wird und die variablen Vergütungsbestandteile 25 % der Gesamtvergütung überschreiten, sollen nur noch aufgegriffen werden, wenn zusätzliche Zweifel an der Angemessenheit der Gesamtausstattung bestehen oder das Ab-

weichen vom Regelaufteilungsmaßstab nach den vorgenannten Kriterien ausnahmsweise als Indiz für eine verdeckte Gewinnausschüttung zu werten ist.

- Das Verhältnis zwischen Festvergütungen und Tantieme ist im Übrigen dann **Indiz für eine verdeckte Gewinnausschüttung**, wenn vorhersehbare Ertragsentwicklungen ohne größere Ertragsschwankungen entstehen oder nachvollziehbare Prognosen aufgestellt worden sind. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn keine Begrenzung der Tantieme vorgesehen ist und die 25 %-Grenze sehr deutlich überschritten wird. Nach Auffassung der Oberfinanzdirektion muß jedenfalls bei stark schwankenden und unvorhersehbaren Ergebnissen eine Begrenzung („**Deckelung**“) der Tantieme vereinbart werden.

**Hinweis:**

Die Zusammenfassung der Rechtsprechung durch die Verfügung der Oberfinanzdirektion Düsseldorf wird nach ersten Stellungnahmen in der Literatur als im Wesentlichen zutreffend beurteilt. Insgesamt dürfte damit die Durchsetzbarkeit der günstigen Rechtsprechung deutlich erleichtert worden sein.

**b) Finanzierbarkeit einer rückgedeckten Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer**

Zur steuerlichen Anerkennung von Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer hat der Bundesfinanzhof in der Entscheidung vom 31.3.2004 (Aktenzeichen I R 65/03, DStR 2004, 1210) nochmals Stellung genommen und hierbei die bisher aufgestellten Grundsätze zusammengefaßt und teilweise konkretisiert. Im Streitfall ging es um einen Geschäftsführer, der in den Streitjahren zu 98 % an der GmbH beteiligt war. Er erhielt ein laufendes Monatsgehalt von 10 000 DM und eine Direktversicherung. Im Jahr 1996 wurde ihm außerdem eine Ruhegeldzusage erteilt. Die GmbH schloß eine Rückdeckungsversicherung ab. Streitig war, ob die **Pensionszusage finanzierbar** war, was Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung ist.

Der Bundesfinanzhof hat im Ergebnis die Sache zur weiteren Aufklärung an das Finanzgericht zurückverwiesen. Hierbei hat er betont, daß **Rückdeckungsversicherungen** die **steuerliche Anerkennung von Pensionszusagen** jedenfalls **unterstützen**, weil bei der Frage der Finanzierbarkeit der Pensionszusage das jeweilige Deckungskapital im Überschuldungsstatus anzusetzen ist. Im Übrigen sichert eine Rückdeckungsversicherung die Finanzierbarkeit der zugesagten Pension in Höhe der Deckungsquote, wenn die künftig laufend anfallenden Versicherungsbeiträge voraussichtlich finanziert werden können. Bei der Prüfung der Finanzierbarkeit ist also auf die Versicherungsbeiträge abzustellen. Bei kongruenter Deckung und Finanzierbarkeit der Versicherungsbeiträge ist – so der Bundesfinanzhof – die Pension unabhängig davon finanzierbar, ob die Gesellschaft überschuldet ist. **Unfinanzierbar ist die Zusage**, wenn ihr Anwartschaftsbarwert unter Berücksichtigung der biometrischen Erfahrungswerte und unter Einbeziehung eines etwaigen Geschäftswerts zu einer Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne führen würde. Künftige Versicherungsbeiträge sind in die Finanzierbarkeitsprüfung einzubeziehen.

**Hinweis:**

Der Bundesfinanzhof hat ferner betont, daß bei einer durch das Gesellschaftsverhältnis veranlaßten wirksamen Pensionszusage nicht die Rückstellung insgesamt gewinnerhöhend aufzulösen ist. Maximal ist die durch die **jährliche Zuführung zur Pensionsrückstellung** entstandene **Gewinnminderung rückgängig** zu machen.

**23 Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers**

In zwei Entscheidungen haben das Bundessozialgericht und das Finanzgericht des Saarlandes dazu Stellung genommen, unter welchen Voraussetzungen ein **Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH als Arbeitnehmer** zu beurteilen und daher sozialversicherungspflichtig ist.

**a) Arbeitnehmereigenschaft bei bloßer 25 %-Beteiligung an der GmbH**

In der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 6.3.2004 (Aktenzeichen B 11 AL 25/02 R, GmbHR 2004, 494) war **A allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer** und Mitgesellschafter der T-GmbH. Neben A hatte die T-GmbH drei weitere Gesellschafter. Alle vier Gesellschafter waren jeweils mit **25 % am Stammkapital der A-GmbH beteiligt**. Nach dem Anstellungsvertrag war A verantwortlich für die Leitung des gesamten Geschäftsbetriebs der T-GmbH. Eine Bindung an bestimmte Arbeitszeiten bestand nicht. Er war von den Beschränkungen des § 181 Bürgerli-

ches Gesetzbuch befreit. A unterlag den **Weisungen der Gesellschafterversammlung**, die diese auch tatsächlich erteilte.

Entgegen den Vorinstanzen hat das Bundessozialgericht entschieden, daß **A als Geschäftsführer** abhängig beschäftigt ist und damit **der Sozialversicherungspflicht unterliegt**. Zur Begründung hat das Bundessozialgericht tragend darauf abgestellt, daß A den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterlag und diese von ihrem Weisungsrecht auch tatsächlich Gebrauch gemacht hatte. Dies zeige, daß A weisungsabhängig gewesen sei.

#### **b) Fehlende Arbeitnehmereigenschaft bei unter 50 % liegender Beteiligung und tatsächlichem Einfluß auf die Geschäftsführung**

In der rechtskräftigen Entscheidung des Finanzgerichtes des Saarlandes vom 9.4.2004 (Aktenzeichen 2 K 291/00, EFG 2004, 1035) ging es ebenfalls um einen Gesellschafter-Geschäftsführer, der zu weniger als 50 % an der GmbH beteiligt war. Im Unterschied zum vom Bundessozialgericht entschiedenen Fall konnte hier der Gesellschafter-Geschäftsführer aber erheblichen Einfluß auf die Willensbildung der Gesellschafterversammlung nehmen. Dies ergab sich aus den tatsächlichen Umständen. Aufgrund seines tatsächlichen Einflusses war der Gesellschafter-Geschäftsführer nach den Feststellungen des Finanzgerichts in der Lage, **ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern**. Obwohl der Gesellschafter-Geschäftsführer mit weniger als 50 % an der GmbH beteiligt war, war er nach der Entscheidung des Finanzgerichts aus diesem Grund **nicht Arbeitnehmer** und damit nicht sozialversicherungspflichtig.

##### **Hinweis:**

Die Frage nach der Sozialversicherungspflicht des Gesellschafter-Geschäftsführers hat neben den damit verbundenen sozialversicherungsrechtlichen Folgen **auch ertragsteuerliche Bedeutung**. So sind nach § 3 Nr. 62 Satz 1 Einkommensteuergesetz Ausgaben des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers insbesondere dann steuerfrei, wenn der Arbeitgeber dazu nach sozialversicherungsrechtlichen oder anderen gesetzlichen Vorschriften verpflichtet ist. Für die Frage der Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers unterscheidet die Rechtsprechung wie folgt:

- Ist der Gesellschafter-Geschäftsführer zu **mindestens 50 %** an der GmbH beteiligt, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich zu verneinen, weil der Gesellschafter-Geschäftsführer jegliche Beschlußfassung verhindern kann. Selbst wenn er eigene Vorstellungen mit einer Beteiligung von 50 % nicht durchsetzen kann, kann er aber Beschlußfassungen der übrigen Gesellschafter verhindern. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist nach diesen Grundsätzen auch dann zu verneinen, wenn **mehrere Gesellschafter-Geschäftsführer** in der Summe zu mindestens 50 % beteiligt sind und ihre Beteiligungen **aufgrund gleich gelagerter Interessen zusammenzurechnen** sind. Vgl. dazu Finanzgericht Baden-Württemberg vom 13.12.2000 (Aktenzeichen 5 K 22/99, rechtskräftig, EFG 2001, 553).
- Ist der Gesellschafter-Geschäftsführer zu **weniger als 50 %** an der GmbH beteiligt, so kommt es darauf an, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seiner Beteiligung und der sonstigen Umstände des Einzelfalls in der Lage ist, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Dies wird in der Regel – aber nicht zwingend – zu bejahen sein, wenn er über eine Sperrminorität verfügt und ihn betreffende Entscheidungen der Gesellschafterversammlung dadurch verhindern kann. Ob eine Sperrminorität vorliegt, richtet sich unter anderem nach dem Gesellschaftervertrag. Sind beispielsweise alle Entscheidungen einstimmig zu fassen, reicht bereits eine sehr geringe Beteiligung für eine Sperrminorität aus. Es kommt aber auch insoweit entscheidend auf die tatsächliche Abstimmungspraxis an, die von den vertraglichen Regelungen abweichen kann.

---

## Sonderbeilage: Anforderungen an umsatzsteuerliche Rechnungen

---

### 24 Erstmalige Anwendung der neuen gesetzlichen Anforderungen

Mit dem Steueränderungsgesetz 2003 wurden die Anforderungen an umsatzsteuerliche Rechnungen mit Wirkung ab dem 1.1.2004 neu gefaßt und erfuhren teilweise deutliche Änderungen. Nach einer Übergangsregelung der Finanzverwaltung sind diese Neuregelungen nun zwingend für Rechnungen anzuwenden, die **ab dem 1.7.2004** erstellt werden.

### 25 Überblick über die Pflichtangaben

Die **gesetzlichen Pflichtangaben** für umsatzsteuerliche Rechnungen sind in der folgenden Übersicht angegeben. In bestimmten Fällen sind darüber hinaus weitere Angaben erforderlich, welche unten dargestellt sind.

Erleichterungen können in Anspruch genommen werden für sogenannte **Kleinbetragsrechnungen**, was wegen der großen praktischen Bedeutung in der folgenden Übersicht mit erwähnt wird. Eine Kleinbetragsrechnung liegt dann vor, wenn der Gesamtbetrag (einschließlich Umsatzsteuer) 100 € nicht übersteigt.

Pflichtangabe	bei Rechnung	bei Kleinbetragsrechnung
1. Name und Anschrift des leistenden Unternehmers	ja	ja
2. Name und Anschrift des Leistungsempfängers	ja	nein
3. Steuernummer oder Umsatzsteuer- Identifikationsnummer des leistenden Unternehmers	ja	nein
4. Ausstellungsdatum	ja	ja
5. Rechnungsnummer	ja	nein
6. Menge und Art der gelieferten Gegenstände oder Umfang und Art der sonstigen Leistungen	ja	ja
7. Zeitpunkt der Lieferung oder sonstigen Leistung	ja	nein
8. Nach Steuersätzen und einzelnen Steuerbefreiungen aufgeschlüsseltes Entgelt und im Voraus vereinbarte Minderungen des Entgelts	ja	nein
9a. Steuersatz und Steuerbetrag oder einen Hinweis auf die Steuerbefreiung 9b. <i>Entgelt und den darauf entfallenden Steuerbetrag in einer Summe sowie den anzuwendenden Steuersatz oder einen Hinweis auf die Steuerbefreiung</i>	ja	ja
10. Hinweis auf Aufbewahrungspflicht bei Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück an Nicht-Unternehmer oder an Unternehmer für den Privatbereich	ja	nein

### 26 Bedeutung der umsatzsteuerlichen Rechnung

Die Bedeutung einer ordnungsgemäßen Rechnung ist außerordentlich groß. Bei dem Empfänger der Leistung wird der **Vorsteuerabzug nur dann gewährt**, wenn eine ordnungsgemäße Rechnung im umsatzsteuerlichen Sinne vorliegt. Aus diesem Grunde sollten **Eingangsrechnungen auf deren Vollständigkeit und Richtigkeit hin überprüft werden**.

Beim **leistenden Unternehmer** selbst ergeben sich zunächst keine unmittelbaren steuerlichen Wirkungen. Jedoch ist dieser bußgeldbewehrt verpflichtet, bei Werklieferungen oder sonstigen

Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück und bei Umsätzen an andere Unternehmer für deren Unternehmen oder an juristische Personen (z.B. GmbH) dem Leistungsempfänger innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung der Leistung eine ordnungsgemäße Rechnung auszustellen. Stellt sich heraus, daß die Rechnung Mängel aufweist, so kann der Leistungsempfänger vom leistenden Unternehmer eine berichtigte Rechnung verlangen. Derartige Rechnungsberichtigungen können einen ganz erheblichen Verwaltungsaufwand nach sich ziehen. Soweit der leistende Unternehmer dieser Forderung nicht nachkommen will oder kann, besteht die Gefahr einer Schadensersatzpflicht.

## 27 Vorliegen einer umsatzsteuerlichen Rechnung

### a) Allgemeine Anforderungen

Eine Rechnung im umsatzsteuerlichen Sinne ist ein Dokument, mit welchem über eine Lieferung oder sonstige Leistung abgerechnet wird. Auf die Bezeichnung kommt es nicht an.

Die gesetzlichen Rechnungsanforderungen müssen sich nicht unbedingt alle aus einem Dokument ergeben, jedoch sind auf einem der zusammengehörenden Dokumente alle anderen (z.B. Lieferschein) zu bezeichnen, aus denen sich die übrigen Angaben ergeben. Alle Dokumente müssen vom Rechnungsaussteller erstellt werden.

Eine **Unterschrift** ist nicht erforderlich, wenn der Name des Auftragnehmers in anderer Form ersichtlich ist.

### b) Rechnung in Form einer Gutschrift

Wahlweise kann über eine erbrachte Leistung auch im Wege einer Gutschrift abgerechnet werden. Von einer Gutschrift im umsatzsteuerlichen Sinne wird dann gesprochen, wenn die „**Rechnung**“ vom Leistungsempfänger ausgestellt wird. Voraussetzung für die **Wirksamkeit einer Gutschrift** ist, daß die Gutschrift dem leistenden Unternehmer übermittelt worden ist und dieser dem ihm zugeleiteten Dokument nicht widerspricht. Das Verfahren der Abrechnung per Gutschrift muß vorher vereinbart worden sein, wobei insoweit keine Formerfordernisse bestehen. Hinsichtlich des Rechts zum **Vorsteuerabzug** beim Leistungsempfänger entfaltet die Gutschrift die gleiche Wirkung wie eine durch den leistenden Unternehmer ausgestellte Rechnung.

#### Hinweis:

Der Empfänger einer Gutschrift sollte diese sehr sorgfältig prüfen, weil insoweit auch ein unrichtiger oder zu hoher Steuerausweis für ihn eine Steuerlast auslösen kann. Der Empfänger der Gutschrift kann deren Wirkung beseitigen, indem er dem übermittelten Dokument widerspricht.

### c) Elektronisch übermittelte Rechnung

Rechnungen können auch auf elektronischem Weg übermittelt werden. Allerdings fordert das Gesetz, daß bei elektronisch übermittelten Rechnungen die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit des Inhalts gewährleistet ist, was auf zwei Wegen erfolgen kann:

- mit qualifizierter elektronischer Signatur oder mit qualifizierter elektronischer Signatur mit Anbieter-Akkreditierung nach dem Signaturgesetz oder
- in einem bestimmten Verfahren des elektronischen Datenaustausches (EDI) mit einer zusätzlichen zusammenfassenden Rechnung in Papierform oder in elektronischer Form mit mindestens einer qualifizierten elektronischen Signatur.

### d) Per Telefax oder E-Mail übermittelte Rechnungen

Bei der Übermittlung von Rechnungen per Telefax ist nach Ansicht der Finanzverwaltung nur die Übertragung **von Standard-Telefax an Standard-Telefax zulässig**. Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist in diesem Fall, daß der Rechnungsaussteller einen Ausdruck in Papierform und der Rechnungsempfänger die eingehende Telefax-Rechnung in ausgedruckter Form aufbewahrt. Bei einem Ausdruck auf Thermopapier ist ggf. eine Kopie auf Normalpapier erforderlich, um die Lesbarkeit über den gesamten Aufbewahrungszeitraum sicherzustellen.

Bei anderen Telefax-Übermittlungsformen, wie beispielsweise dem Empfang auf einem Computer-Telefax oder einem Fax-Server, oder bei Übermittlung der Rechnung mittels **E-Mail** muß die

Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit der Daten mittels einer qualifizierten elektronischen Signatur nachgewiesen werden.

## 28 Einzelheiten zu den gesetzlichen Pflichtangaben

### a) Name und Anschrift des leistenden Unternehmers und des Leistungsempfängers

In Rechnungen sind der **Name und die Anschrift des leistenden Unternehmers und des Leistungsempfängers** jeweils vollständig anzugeben. Ausreichend sind insoweit aber auch Angaben, welche eine eindeutige Identifikation erlauben. So reicht beispielsweise für den Leistungsempfänger die Angabe einer Postfachanschrift oder bei mehreren Zweigniederlassungen oder Betriebsstätten die Angabe der jeweiligen betrieblichen Anschrift. Im Falle einer umsatzsteuerlichen Organschaft können auch der Name und die Anschrift der Organgesellschaft angegeben werden, wenn unter diesem Namen die Leistung erbracht oder bezogen wurde.

Auch sind Ungenauigkeiten, wie beispielsweise **Schreibfehler**, grundsätzlich unschädlich, wenn ungeachtet dessen eine Identifizierung möglich ist und die Ungenauigkeiten nicht sinnentstellend sind.

### b) Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des leistenden Unternehmers

Nach der neuen gesetzlichen Regelung muß in umsatzsteuerlichen Rechnungen alternativ die vom Finanzamt erteilte **Steuernummer** oder aber die vom Bundesamt für Finanzen erteilte **Umsatzsteuer-Identifikationsnummer** angegeben werden. Soweit eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer nicht erteilt wurde, ist zwingend die Steuernummer anzugeben. In diesem Falle empfiehlt sich die Beantragung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer, was formlos beim Bundesamt für Finanzen erfolgen kann und keine weiteren steuerlichen Folgen nach sich zieht.

Zu beachten sind folgende Sonderfälle:

- Wird die Steuernummer verwendet, so braucht diese nicht um zusätzliche Angaben, wie Name und Anschrift des Finanzamtes, Finanzamtsnummer oder Länderschlüssel ergänzt zu werden. Wurde dem Unternehmer für Zwecke der Umsatzsteuer eine gesonderte Steuernummer zugeteilt, so ist diese anzugeben.
- Wird vom Leistungsempfänger im Wege einer **Gutschrift** abgerechnet, so ist in der Gutschrift die Steuernummer oder die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des leistenden Unternehmers und nicht die des die Gutschrift erteilenden Unternehmers anzugeben.
- Wird über einen **vermittelten Umsatz** abgerechnet, wie z.B. oftmals bei Tankstellen oder Reisebüros, so ist die Nummer des leistenden Unternehmers, also z.B. der Mineralölgesellschaft oder des Reiseunternehmens anzugeben.
- Im Falle einer umsatzsteuerlichen **Organschaft** ist auch für Leistungen der Organgesellschaft die Nummer des Organträgers anzugeben.
- Die Angabe der Steuernummer oder der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer ist auch dann erforderlich, wenn **ausschließlich über steuerfreie Umsätze** abgerechnet wird oder wenn beim leistenden Unternehmer als Kleinunternehmer keine Umsatzsteuer erhoben wird.
- Auch in Verträgen über **Dauerleistungen**, wie z.B. umsatzsteuerpflichtige Vermietungsleistungen, ist die Steuernummer oder die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer anzugeben. Dies ist allerdings nicht erforderlich bei Verträgen, die vor dem 1.1.2004 abgeschlossen wurden. Auf den Zahlungsbelegen muß die Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummer nicht angegeben werden.

### c) Rechnungsnummer

Jedenfalls ab dem 1.7.2004 ausgestellte umsatzsteuerliche Rechnungen müssen eine fortlaufende Nummer (**Rechnungsnummer**) enthalten. Bei der Erstellung der Rechnungsnummer können eine oder mehrere Zahlen- oder Buchstabenreihen und auch Kombinationen von Ziffern

mit Buchstaben verwendet werden. Zulässig sind verschiedene **Rechnungsnummernkreise**, in denen eine Rechnung jeweils einmalig vergeben wird. Zu denken ist beispielsweise an separate Nummernkreise für einzelne Zeiträume, verschiedene Filialen, Betriebsstätten oder Bestandsobjekte. Es muß allerdings gewährleistet sein, daß die einzelne Rechnung leicht und eindeutig dem jeweiligen Nummernkreis zugeordnet werden kann und die Rechnungsnummer einmalig ist.

Bei Verträgen über **Dauerleistungen**, die vor dem 1.1.2004 abgeschlossen wurden, braucht keine Rechnungsnummer angegeben zu werden. Werden solche Verträge ab dem 1.1.2004 abgeschlossen, so muß der Vertrag eine einmalige Nummer enthalten (z.B. eine Wohnungs-, Objekt- oder Mieternummer). Der einzelne Zahlungsbeleg braucht dann allerdings keine gesonderte fortlaufende Rechnungsnummer zu erhalten.

#### **d) Menge und Art der gelieferten Gegenstände oder Umfang und Art der sonstigen Leistungen**

In jeder Rechnung müssen die Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände bzw. der Umfang und die Art der sonstigen Leistung angegeben sein. Abkürzungen, Buchstaben, Zahlen und Symbole können nur verwendet werden, wenn ihre Bedeutung in der Rechnung oder in anderen Unterlagen, die sowohl beim Aussteller als auch beim Empfänger der Rechnung vorhanden sein müssen, eindeutig festgelegt ist.

#### **e) Zeitpunkt der Lieferung oder sonstigen Leistung**

Soweit mit einer Rechnung über eine bereits erbrachte Lieferung oder sonstige Leistung abgerechnet wird, ist zwingend der Leistungszeitpunkt anzugeben. Möglich ist insoweit der Verweis auf einen Lieferschein, was allerdings erfordert, daß in die Rechnung ein eindeutiger und leicht nachvollziehbarer Verweis aufgenommen wird (z.B. Lieferscheindatum und -nummer).

Bei der Angabe des Zeitpunktes der Leistung reicht die Angabe des **Kalendermonats** aus, in dem die Leistung ausgeführt worden ist.

#### **f) Nach Steuersätzen und einzelnen Steuerbefreiungen aufgeschlüsseltes Entgelt und im Voraus vereinbarte Minderungen des Entgelts**

Mit dem in der Rechnung anzugebenden Entgelt gemeint ist der (Netto-)Betrag ohne Umsatzsteuer, der ggf. nach verschiedenen Umsatzsteuersätzen und Umsatzsteuerbefreiungen aufgeschlüsselt sein muß.

Anzugeben ist jede im Voraus vereinbarte Minderung des Entgelts, sofern sie nicht bereits im Entgelt berücksichtigt ist. Wird beispielsweise ein **Zahlungsskonto** vereinbart, so müßte hierauf in der Rechnung hingewiesen werden mit einer Formulierung, die wie folgt lauten könnte: „2 % Skonto bei Zahlung bis ...“. Nicht erforderlich ist der Ausweis des Skontobetrages und der entsprechenden Umsatzsteuer in Euro.

Die Vermerkpflcht von vereinbarten Entgeltminderungen gilt auch bei anderen Vereinbarungen, wie **Jahresboni, Jahresrabatten, Rückvergütungen oder Ähnlichem**, jedenfalls soweit diese im Voraus vereinbart worden sind. Auch dann müssen die vereinbarten Entgeltminderungen in der Rechnung benannt werden. Soweit die Entgeltminderungen in der Rechnung selbst nicht offen gelegt werden können oder sollen, kann alternativ in der Rechnung auch auf die mit dem Kunden getroffene Vereinbarung verwiesen werden. Eine solche Formulierung könnte wie folgt lauten: „Es ergeben sich Entgeltminderungen auf Grund von Rabatt- oder Bonusvereinbarungen“, „Entgeltminderungen ergeben sich aus unseren aktuellen Rahmen- und Konditionsvereinbarungen“ oder „Es bestehen Rabatt- oder Bonusvereinbarungen“. Nach den gesetzlichen Anforderungen muß ein solcher Verweis eindeutig und leicht nachvollziehbar sein. Dies soll dann gegeben sein, wenn die Dokumente über die Entgeltminderungsvereinbarung in Schriftform vorhanden sind und auf Nachfrage ohne Zeitverzögerung bezogen auf die jeweilige Rechnung vorgelegt werden können. Des Weiteren wird durch einen solchen „Querverweis“ diese Vereinbarung zu einem Bestandteil der umsatzsteuerlichen Rechnung. Das bedeutet, daß diese **Vereinbarung grundsätzlich über einen Zeitraum von zehn Jahren aufbewahrt** werden und auf Verlangen der Finanzverwaltung zugänglich gemacht werden muß.

Die Berichtigung des Steuerbetrages ist durch den leistenden Unternehmer für den Zeitpunkt vorzunehmen, in dem sich die Minderung der Bemessungsgrundlage durch Inanspruchnahme des Skonto oder die Gewährung des Bonus oder des Rabattes verwirklicht. In diesem Zeitpunkt

ist dann auch der Vorsteuerabzug beim Leistungsempfänger zu berichtigen. Eine Abrechnung oder ein anderer Belegtausch ist bei der Inanspruchnahme des Skonto oder der Gewährung des Rabatts oder des Bonus aus umsatzsteuerlicher Sicht nicht erforderlich.

#### g) **Steuersatz und Steuerbetrag oder Hinweis auf die Steuerbefreiung**

Der anzuwendende Steuersatz bestimmt sich nach der Art der Lieferung oder sonstigen Leistung. Grundsätzlich ist in jeder Rechnung der auf den Nettobetrag entfallende Umsatzsteuerbetrag anzugeben.

Wird über eine steuerfreie Leistung abgerechnet, so muß die Rechnung einen **Hinweis auf die Steuerbefreiung** enthalten. Die Finanzverwaltung akzeptiert insoweit auch die Angabe in umgangssprachlicher Form, wie z.B. „Ausfuhr“, „innergemeinschaftliche Lieferung“ oder „steuerfreie Vermietung“. Bei vor dem 1.1.2004 abgeschlossenen Verträgen über **Dauerleistungen** ist ein Hinweis auf eine anzuwendende Steuerbefreiung entbehrlich.

#### h) **Hinweis auf Aufbewahrungspflichten**

Werden vom Unternehmer steuerpflichtige Werklieferungen oder sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück an eine Privatperson oder an einen Unternehmer für dessen Privatbereich ausgeführt, so besteht für den Leistungsempfänger eine besondere Aufbewahrungspflicht. Auf diese Aufbewahrungspflicht muß der Unternehmer in der Rechnung ausdrücklich hinweisen.

### 29 **Berichtigung von Rechnungen**

Enthält eine umsatzsteuerliche Rechnung nicht alle geforderten Angaben, so ist eine **Berichtigung** möglich. Dies kann in einem zusätzlichen Dokument erfolgen, das aber eindeutig mit der ursprünglichen Rechnung verknüpft werden muß, z.B. durch Verwendung der ursprünglichen Rechnungsnummer. Wichtig ist, daß eine Rechnungsberichtigung nur durch den Rechnungsaussteller erfolgen kann.

### 30 **Angabepflichten in Sonderfällen**

Daneben existieren noch Sonderfälle, bei denen die allgemeinen Rechnungsangaben um weitere zu ergänzen sind. Insbesondere sind zu nennen:

- **Innergemeinschaftliche Lieferung:** Angabe der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Unternehmers und die des Leistungsempfängers;
- **Innergemeinschaftliche Lieferung neuer Fahrzeuge:** bestimmte Leistungsmerkmale des Fahrzeugs;
- **Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers:** Schuldet ausnahmsweise der Leistungsempfänger die Umsatzsteuer, so muß die Rechnung einen Hinweis enthalten, wie z.B. „Es besteht Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers“.
- **Besteuerung von Reiseleistungen:** Bei der besonderen Form der Besteuerung von Reiseleistungen muß in der Rechnung hierauf hingewiesen werden;
- **Differenzbesteuerung:** Bei der besonderen Form der Besteuerung, die insbesondere bei dem Handel mit Gebrauchsgütern vorkommt, muß in der Rechnung hierauf hingewiesen werden.

### 31 **Aufbewahrungspflichten**

Nach den gesetzlichen Vorschriften hat der **Unternehmer** aufzubewahren:

- ein Doppel der Rechnung, die er selbst ausgestellt hat und
- alle Rechnungen, die er erhalten hat.

Die **Aufbewahrungsfrist** für umsatzsteuerliche Rechnungen beträgt zehn Jahre und beginnt mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Rechnung ausgestellt wird. Zu beachten ist, daß die Aufbewahrungsfrist nicht abläuft, soweit und solange die Unterlagen für Steuern von Bedeutung

sind, für die die Festsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Die Rechnung muß über den gesamten Aufbewahrungszeitraum lesbar sein.

Bei elektronisch übermittelten Rechnungen muß der Unternehmer neben der Rechnung auch die Nachweise über die Echtheit und die Unversehrtheit der Daten aufbewahren (z.B. qualifizierte elektronische Signatur). Die Rechnungen können unter bestimmten Voraussetzungen als Wiedergabe auf einem Bildträger (z.B. Mikrofilm) oder einem Datenträger (z.B. CD-Rom, Magnetband) aufbewahrt werden. Die Originalrechnung kann dann vernichtet werden. Das angewandte Aufbewahrensverfahren muß allerdings den strengen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung sowie besonderen Anforderungen der Finanzverwaltung genügen, was sorgfältig zu prüfen wäre.

Wird von einem Unternehmer eine steuerpflichtige Werklieferung oder sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem **Grundstück** an eine Privatperson oder an einen Unternehmer für dessen Privatbereich erbracht, so ist der Leistungsempfänger verpflichtet, die Rechnung, einen Zahlungsbeleg oder eine andere beweiskräftige Unterlage grundsätzlich zwei Jahre ab dem Ende des Ausstellungsjahres aufzubewahren. Auf diese Aufbewahrungspflicht muß der leistende Unternehmer in der Rechnung hinweisen.

## 32 Vorsteuerabzug

Die Finanzverwaltung stellt ausdrücklich klar, daß Voraussetzung für den Vorsteuerabzug das Vorliegen einer richtigen und vollständigen Rechnung ist und der **Leistungsempfänger die eingehende Rechnung auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen** hat. Dabei soll der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren sein. So wird beispielsweise anerkannt, daß der Rechnungsempfänger die Richtigkeit der Rechnungsnummer und der Steuernummer oder der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer regelmäßig nicht prüfen kann. Jedoch sollen z.B. Rechenfehler oder unrichtige Angaben des Entgelts, des Steuersatzes oder des Steuerbetrages zu einer Versagung des Vorsteuerabzugs führen.

Möglich ist der Vorsteuerabzug erst in dem Voranmeldungszeitraum, in dem die Rechnung dem Leistungsempfänger vorliegt. Diese bislang strittige Frage wurde gesetzlich geregelt, zwischenzeitlich aber auch für die Vergangenheit in diesem Sinne gerichtlich entschieden.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihr MAW-Team