

- [1 Bundestag beschließt Unternehmensteuerreform](#)
- [2 Gesetzentwurf zur Modernisierung des GmbH-Rechts](#)
- [3 Unsicherheiten bei der Erbschaftsteuer](#)
- [4 Kosten für das Erststudium: Vorweggenommene Werbungskosten?](#)
- [5 Renovierung einer Hausfassade als haushaltsnahe Dienstleistung oder Handwerkerleistung?](#)
- [6 Steuerliche Berücksichtigung von Kindern zwischen Ausbildungsende und Wehrdienst](#)
- [7 Erhöhung des Kindergelds verfassungsrechtlich nicht notwendig](#)
- [8 Informationspflicht über die Bedeutung des roten und des grünen Ausgangs am Flughafen](#)
- [9 Häusliches Arbeitszimmer: Finanzverwaltung zu den Abzugseinschränkungen ab 2007](#)
- [10 Förderung von Gesundheitsprogrammen für Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber kein lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn](#)
- [11 Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Steuersatzanhebung auf 19 %](#)
- [12 Domain-Name als nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut](#)
- [13 Gewerbesteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen](#)
- [14 Firmenwagen: Gilt 1 %-Regelung auch für LKWs?](#)
- [15 Pauschalierung bei bestimmten Sachzuwendungen: Sozialversicherungspflicht besteht](#)
- [16 Abschaffung des Arbeitgeber-Lohnsteuer-Jahresausgleichs geplant](#)
- [17 Eine rechtsfähige Außen-GbR ist grundbuchfähig](#)
- [18 Existenzgründerrücklage bei GmbH & Co. KG?](#)
- [19 Abzug von Bewirtungsaufwendungen für Mitarbeiter als Werbungskosten](#)
- [20 Übernahme der Prämien zur Berufshaftpflichtversicherung als steuerpflichtiger Arbeitslohn](#)
- [21 Pendlerpauschale verfassungswidrig?](#)
- [22 Antragsveranlagung: Verfassungswidrigkeit der Zweijahresfrist und verfahrensrechtliche Folgen](#)
- [23 Häusliches Arbeitszimmer und Förderung von Gesundheitsprogrammen durch den Arbeitgeber](#)
- [24 Vermögensverlagerung von den Eltern auf minderjährige Kinder zur Minderung der Steuerlast](#)
- [25 Neue Regeln für den Bargeldtransfer über die Grenze](#)
- [26 Pauschale Vermögensverwaltungsgebühr als Werbungskosten abzugsfähig](#)
- [27 Finanzmarktrichtlinie beschlossen: Transparenz stärkt Anleger](#)
- [28 Steuerliche Berücksichtigung von Verlusten aus Vermietung und Verpachtung bei Leerstand des Vermietungsobjekts](#)

[29 Scheindarlehen als mittelbare Grundstücksschenkung](#)

[30 Grundsteuererlass bei strukturellem Leerstand](#)

[31 Zurückweisung von Aufhebungs- und Änderungsanträgen zur Grundsteuer](#)

[32 Körperschaftsteuer-Moratorium ist verfassungsgemäß](#)

[33 Häftige Abzugsbeschränkung für Werbungskosten bei Kapitaleinkünften verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden](#)

[34 "Stuttgarter Verfahren" als Bewertungsverfahren für GmbH-Anteile verfassungswidrig](#)

[35 gGmbH ist kein zulässiger Rechtsformzusatz bei gemeinnütziger GmbH](#)

[36 Zahlung einer Lebensversicherung an eine GmbH erhöht deren Einkommen](#)

[37 Wichtige Entscheidungen zur verdeckten Gewinnausschüttung](#)

[38 Informationspflichten eines Gesellschafters betreffend geleisteter Tätigkeitsvergütungen](#)

## 1 Bundestag beschließt Unternehmensteuerreform

Der Bundestag hat am 25.5.2007 in zweiter und dritter Lesung dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Unternehmensteuerreform zugestimmt. Damit kann das Gesetz vorbehaltlich der Zustimmung des Bundesrats zum 1.1.2008 in Kraft treten. Im Kern erfolgt eine Absenkung des Körperschaftsteuersatzes von 25 % auf 15 % und die Gewerbesteuermesszahl wird einheitlich von derzeit 5 % auf 3,5 % verringert. Die nominale Belastung der Unternehmensgewinne soll auf insgesamt rund 29 % herabgeführt werden. Ferner wird eine sog. Zinsschranke eingeführt, nach der Zinsaufwendungen nur noch eingeschränkt steuerlich geltend gemacht werden können. Bei der Gewerbesteuer werden die **Hinzurechnungen auf alle Fremdkapitalzinsen** und andere Betriebsausgaben ausgeweitet. Im Gegenzug wird ein Hinzurechnungsfreibetrag von 100 000 € eingeführt und der Hinzurechnungsfaktor von derzeit 50 % auf 25 % verringert. Der Abzug der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe wird abgeschafft.

Die Steuerbemessungsgrundlage wird ferner durch **Abschaffung der degressiven Absetzung** für Abnutzungen verbreitert. Schließlich wird die **Sofortabschreibung von geringwertigen Wirtschaftsgütern** für betriebliche Einkunftsarten auf Anschaffungs- oder Herstellungskosten von bis zu 150 € begrenzt. Für Güter mit Anschaffungskosten zwischen 150 € und 1 000 € gilt für Gewinneinkunftsarten eine Poolabschreibung.

Eine stärkere Belastungsneutralität der unterschiedlichen Unternehmensrechtsformen soll dadurch hergestellt werden, dass für **Personenunternehmen nicht entnommene Gewinne mit einem ermäßigten Steuersatz** in Höhe von 28,25 % zzgl. Solidaritätszuschlag besteuert werden. Für kleine und mittlere Unternehmen wird die Ansparabschreibung dahingehend verändert, dass bis zu 200 000 € als Investitionsabzugsbetrag abgezogen werden können. Zur Besteuerung von Kapitaleinkünften im Privatvermögen erfolgt zum 1.1.2009 die Einführung der **Abgeltungssteuer**, die alle im Privatvermögen zufließenden Kapitaleinkünfte (Zinseinkünfte, Dividenden und private Veräußerungsgewinne) einheitlich mit 25 % erfasst. Die Möglichkeit einer individuellen Veranlagung bleibt erhalten.

Auf Initiative des Finanzausschusses sind insbesondere folgende Änderungen in das Gesetzgebungsverfahren eingeflossen:

- Die Ausgangsgröße für den Abzug der Zinsaufwendungen im Rahmen der sog. **Zinsschranke** wird um die Abschreibungen erweitert (EBITDA statt EBIT).
- Die Wertgrenze für die Sofortabschreibung von **geringwertigen Wirtschaftsgütern** wird von 100 € auf 150 € angehoben.
- Für die Inanspruchnahme des sog. Investitionsabzugsbetrags wird die Betriebsgrößengrenze von 210 000 € auf 235 000 € angehoben. Die geplanten Investitionen sind nur noch ihrer Funktion nach zu bezeichnen und die Investitionsfrist wird von zwei auf drei Wirtschaftsjahre verlängert.
- Bei der sog. Abgeltungssteuer wird der **Abzug von Verlusten aus Aktienverkäufen** auf Gewinne aus Aktienverkäufen beschränkt.
- Der zukünftigen Abgeltungssteuer sollen auch solche (langlaufenden) "Zertifikate" unterliegen, die nach dem 14.3.2007 angeschafft und nach dem 30.6.2009 veräußert werden. Insofern ist im Einzelfall sehr sorgfältig zu prüfen, ob derzeit erworbene Anlagen außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist zukünftig steuerfrei veräußert werden können.
- Bei der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung von Finanzierungsaufwendungen werden nur nicht dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr entsprechende Skonti und Boni berücksichtigt; geschäftsübliche Skonti und Boni bleiben unberücksichtigt. Außerdem wird die Beteiligungsgrenze für die gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Dividendenerträgen aus Streubesitz im Betriebsvermögen von Kapitalgesellschaften von 10 % auf 15 % erhöht.

Hinweis:

Auf Grund der weitreichenden Änderungen werden wir Sie auch in den kommenden Mandanten-Rundschreiben ausführlich über das Thema Unternehmensteuerreform informieren und Ihnen Praxishinweise und Gestaltungstipps zu der neuen Rechtslage vorstellen.

## 2 Gesetzentwurf zur Modernisierung des GmbH-Rechts

Das Bundeskabinett hat am 23.5.2007 den **Regierungsentwurf** des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) beschlossen. Das Bundesjustizministerium führt zu dem Gesetzentwurf aus: "Die Gründung von GmbHs wird deutlich leichter und schneller möglich sein. Gleichzeitig wird diese bewährte und erfolgreiche Unternehmensform fit für den internationalen Wettbewerb: Bestehende Nachteile werden ausgeglichen, die Vorteile bleiben. Es wird einen besseren Schutz der Gläubiger in Fällen der Krise und der Insolvenz geben. Die GmbH wird eine moderne, schlanke Rechtsform für den Mittelstand." Geplant ist, dass das Gesetz in der ersten Hälfte 2008 in Kraft tritt. Im Wesentlichen sind folgende Änderungen vorgesehen:

- **Herabsetzung des Mindeststammkapitals:** Insbesondere vor dem Hintergrund der Konkurrenz durch die englische Limited sollen GmbH-Gründungen deutlich beschleunigt werden. Das Mindeststammkapital (Summe der von den Gründern erbrachten Einlagen) der GmbH soll von bisher 25 000 € auf 10 000 € herabgesetzt werden. Um den Bedürfnissen von Existenzgründern, die am Anfang nur sehr wenig Stammkapital haben und benötigen (z.B. im Dienstleistungsbereich) zu entsprechen, bringt der Entwurf eine Einstiegsvariante der GmbH, die **haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft**. Dabei handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die ohne bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann. Diese GmbH darf ihre Gewinne dann aber nicht voll ausschütten, sondern soll über die Gewinnthesaurierung das erforderliche Mindeststammkapital nach und nach ansparen.

Hinweis:

Diese Einstiegsform der GmbH ist noch umstritten. Gerade aus der Wissenschaft und von Vertretern der Rechtsprechung kommt Kritik, da bei dieser Form für Gläubiger der Gesellschaft eben keine verlässliche Haftungsbasis besteht.

- **Mehr Flexibilität bei Anteilsübertragungen:** Bislang muss die Stammeinlage mindestens 100 € betragen und darf nur in Einheiten aufgeteilt werden, die durch 50 teilbar sind. Nach dem Gesetzentwurf muss jeder Geschäftsanteil nur noch auf einen Betrag von mindestens einem Euro lauten.
- **Einführung eines Mustergesellschaftsvertrags:** Für unkomplizierte Standardgründungen (u.a. Bargründung, höchstens drei Gesellschafter) wird ein Mustergesellschaftsvertrag als Anlage zum GmbH-Gesetz zur Verfügung gestellt. Wird dieses Muster verwendet, ist keine notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags, sondern nur eine öffentliche Beglaubigung der Unterschriften erforderlich. Der Mustervertrag soll durch Muster für die Handelsregisteranmeldung flankiert werden (sog. "Gründungs-Set").
- **Beschleunigung der Registereintragung:** Bei Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand genehmigungspflichtig ist, wie z.B. Handwerks- und Restaurantbetriebe oder Bauträger, die eine gewerberechtliche Erlaubnis brauchen, wird das Eintragungsverfahren vollständig von der verwaltungsrechtlichen Genehmigung abgekoppelt. Bislang kann eine solche Gesellschaft nur dann in das Handelsregister eingetragen werden, wenn bei der Anmeldung zur Eintragung die staatliche Genehmigungsurkunde vorliegt. Zukünftig sollen GmbHs wie Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften keine Genehmigungsurkunden mehr beim Registergericht einreichen müssen.
- **Erhöhung der Attraktivität der GmbH als Rechtsform:** Ein Wettbewerbsnachteil ist, dass EU-Auslandsgesellschaften nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in den Urteilen Überseering und Inspire Art ihren Verwaltungssitz in einem anderen Staat - also auch in Deutschland - wählen können; umgekehrt haben deutsche Gesellschaften diese Möglichkeit bislang nicht. Durch die Streichung des § 4a Abs. 2 GmbH-Gesetz soll es zukünftig deutschen Gesellschaften ermöglicht werden, einen Verwaltungssitz zu wählen, der nicht notwendig mit dem Satzungssitz übereinstimmt, so dass der Verwaltungssitz auch im Ausland liegen kann. Damit wird beispielsweise die Möglichkeit für deutsche Konzerne eröffnet, ihre Auslandstöchter in der Rechtsform der GmbH zu führen.
- **Mehr Transparenz bei Gesellschaftsanteilen:** Nach dem Vorbild des Aktienregisters soll künftig nur derjenige als Gesellschafter gelten, der in die Gesellschafterliste eingetragen ist. Damit soll Rechtssicherheit geschaffen werden im Hinblick auf die Frage, wer Gesellschafter der GmbH ist.

- **Sicherung des Cash-Pooling:** Das bei der Konzernfinanzierung gebräuchliche Cash-Pooling soll rechtlich abgesichert werden. Cash-Pooling ist ein Instrument zum Liquiditätsausgleich zwischen den Unternehmensteilen im Konzern. Dazu werden Mittel von den Tochtergesellschaften an die Muttergesellschaft zu einem gemeinsamen Cash-Management geleitet. Im Gegenzug erhalten die Tochtergesellschaften Rückzahlungsansprüche gegen die Muttergesellschaft. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass eine Leistung der Gesellschaft an einen Gesellschafter dann nicht als verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen gewertet wird, wenn ein reiner Aktivtausch vorliegt, also der Gegenleistungs- oder Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter die Auszahlung deckt und zudem vollwertig ist.

### 3 Unsicherheiten bei der Erbschaftsteuer

Der weitere Fortgang der geplanten Erbschaftsteuerreform ist derzeit noch ungewiss. Das Bundesverfassungsgericht gab am 31.1.2007 mit Beschluss vom 7.11.2006 (Aktenzeichen 1 BvL 10/02) bekannt, dass die geltenden erbschaftsteuerlichen Bewertungsregelungen verfassungswidrig sind und hat den Gesetzgeber verpflichtet, **bis spätestens zum 31.12.2008 eine Neuregelung** zu treffen. Das Bundesverfassungsgericht stellte jedoch fest, dass das bisherige Recht bis zu dieser Neuregelung weiter anwendbar bleibt. Unsicherheit kommt nun auf durch gleichlautende Ländererlasse vom 19.3.2007, deren Kernsatz lautet: "Im Hinblick auf diese Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung sind **sämtliche Festsetzungen der Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer)** gemäß § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Abgabenordnung in vollem Umfang für **vorläufig** zu erklären."

Hinweis:

Nicht gänzlich auszuschließen ist, dass der Gesetzgeber die vorzunehmenden Änderungen des Bewertungsgesetzes und des Erbschaftsteuergesetzes rückwirkend in Kraft setzt. Dennoch wird in Fachkreisen ganz überwiegend davon ausgegangen, dass bis zu einer Neuregelung das derzeitige Recht noch anwendbar ist. So ist auch grundsätzlich zu empfehlen, in Fällen, in denen eine Vermögensübertragung auf die nächste Familiengeneration ansteht, sorgfältig unter Abwägung aller steuerlicher und insbesondere auch nicht steuerlicher Konsequenzen zu prüfen, ob es nicht sinnvoll ist, die derzeitigen, teilweise äußerst günstigen Gesetzesregelungen noch zu sichern. Da das zukünftige Recht derzeit nicht einmal in Ansätzen bekannt ist, kann ein Vergleich zwischen dem derzeitigen Recht und einer möglichen Belastung unter dem neuen Recht nicht angestellt werden. Dennoch können aus den Äußerungen des Gesetzgebers und dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts Tendenzaussagen abgeleitet werden. Danach dürfte das derzeitige Recht in folgenden Fällen günstig sein:

- Übertragung von größerem, fremdvermietetem Immobilienbesitz,
- Übertragung von Anteilen an sehr ertragsreichen Personengesellschaften,
- Übertragung von vermögensverwaltenden Gesellschaften und
- Übertragung von unternehmerischem Vermögen, wenn absehbar ist, dass das Unternehmen nicht über einen mittelfristigen Zeitraum in weitgehend unverändertem Umfang fortgeführt werden kann, so z.B. wenn Anteilsveräußerungen oder deutliche Änderungen der Geschäftstätigkeit nicht unwahrscheinlich sind.

### 4 Kosten für das Erststudium: Vorweggenommene Werbungskosten?

Aufwendungen für die eigene Berufsausbildung können seit dem Jahr 2004 mit bis zu 4 000 € im Kalenderjahr als Sonderausgaben steuerlich geltend gemacht werden. Zum Sonderausgabenabzug sollen Aufwendungen für eine erstmalige Berufsausbildung und für ein Erststudium führen, wenn diese nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses anfallen.

Anlass für die Neuregelung der einkommensteuerlichen Behandlung der Berufsausbildungskosten war die geänderte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, wonach die Münchner Richter selbst Kosten für das im Anschluss an das Abitur absolvierte Erststudium als vorweggenommene Werbungskosten qualifizierten.

Ein solcher Werbungskostenabzug erwies sich als steuerlich günstiger, weil er nicht auf einen Höchstbetrag beschränkt war und sich durch die Einkunftszuordnung ein Verlustvortrags- oder Verlustrücktragsvolumen ergeben konnte. Außerdem wirkten sich die Studienkosten für ein

Erststudium auch bei der Berechnung der Einkünfte und Bezüge für den Kindergeldbezug oder die Gewährung von Freibeträgen für Kinder positiv aus.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat jedoch mit Urteil vom 7.11.2006 (1 K 115/06) die vom Gesetzgeber getroffene Neuregelung und damit den begrenzten Sonderausgabenabzug für Ausbildungs-/Studienkosten verfassungsrechtlich nicht beanstandet.

Hinweis:

Unter dem Aspekt der Besteuerung nach dem Grundsatz der Leistungsfähigkeit wird es gerade in den Zeiten der Einführung von Studiengebühren nicht für hinnehmbar gehalten, dass gerade Studenten ohne eigene Einkünfte oder mit geringen Einkünften von dem Sonderausgabenabzug nicht profitieren können. Da gegen das Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg Revision eingelegt wurde, sollten vergleichbare Fälle bis zu einer abschließenden Entscheidung offen gehalten werden.

## **5 Renovierung einer Hausfassade als haushaltsnahe Dienstleistung oder Handwerkerleistung?**

Mit Urteil vom 1.2.2007 (Aktenzeichen VI R 77/05) hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass die **Renovierung einer Hausfassade** nicht als haushaltsnahe Dienstleistung, sondern als **Handwerkerleistung** anzusehen ist, die bis zum Jahr 2005 nicht zu einer Steuerermäßigung führt.

Im Urteilssachverhalt begehrt die Steuerpflichtigen für den Veranlagungszeitraum 2003 die **Steuerermäßigung** auf Grund der Sanierung der Fassade des von ihnen selbst genutzten Wohnhauses. Dazu stellte der Bundesfinanzhof in Bestätigung des Urteils der Vorinstanz fest, dass die Sanierung der Fassade eine typische Handwerkerleistung darstelle und eine solche keine haushaltsnahe Dienstleistung in der im Streitjahr geltenden Fassung sei. Denn der gesetzlich nicht näher definierte Begriff "haushaltsnah" finde auf handwerkliche Tätigkeiten, die im Regelfall nur von Fachkräften durchgeführt werden, keine Anwendung, so dass es auch auf die Frage, ob Handwerkerleistungen Dienstleistungen sind, nicht weiter ankomme.

Hinweis:

Die **Rechtslage** ist mittlerweile zu Gunsten der Steuerpflichtigen **mit Wirkung ab 2006 geändert** worden: Nunmehr ist auch die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen ausdrücklich begünstigt. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich dabei um eine Ausdehnung der Steuerbegünstigung auf Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, wovon nicht nur Familien, sondern auch Handwerk und Dienstleister in besonderem Maße profitieren sollen. Dieser Erweiterung des Anwendungsbereichs hätte es wohl nicht bedurft, wenn die genannten Leistungen schon in früheren Jahren (also z.B. wie im Urteilssachverhalt in 2003) von dem Begriff der haushaltsnahen Dienstleistungen umfasst worden wären. Begünstigt sind jedoch ausschließlich Arbeits-, Fahrt- und Maschinenkosten, nicht hingegen Materialkosten sowie sonstige im Zusammenhang mit der Handwerkerleistung gelieferte Waren.

## **6 Steuerliche Berücksichtigung von Kindern zwischen Ausbildungsende und Wehrdienst**

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 25.1.2007 (Aktenzeichen III R 23/06) entschieden, dass Kinder bis zur Vollendung des 27. Lebensjahrs (ab 1.1.2007: 25. Lebensjahr) auch in einer **Übergangszeit von höchstens vier Monaten** zwischen Ausbildungsabschluss und Beginn des gesetzlichen Wehrdienstes steuerlich zu berücksichtigen sein können.

Nach der Begründung des Gerichts ist unter einem Ausbildungsabschnitt jeder Zeitraum zu verstehen, der als Berufsausbildung zu berücksichtigen ist. Danach handele es sich bei der ersten Phase der Ausbildung - regelmäßig die allgemeinbildende Schule - ebenso um einen Ausbildungsabschnitt wie bei der letzten, dem Ausbildungsabschluss vorangegangenen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift sei ein Kind - bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen - daher auch in einer bis zu vier Monate währenden Übergangszeit zwischen Ausbildungsende und Antritt des gesetzlichen Wehrdienstes zu berücksichtigen.

## **7 Erhöhung des Kindergelds verfassungsrechtlich nicht notwendig**

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs (Beschluss vom 14.2.2007, Aktenzeichen III B 176/06) gebietet die Verfassung keine Erhöhung des Kindergelds auf 265 € pro Monat.

## **8 Informationspflicht über die Bedeutung des roten und des grünen Ausgangs am Flughafen**

Bei der Einreise aus einem Nicht-EU-Land über einen deutschen Flughafen müssen anmeldepflichtige Waren beim Zoll angemeldet und abgefertigt werden. Hierzu hat der Fluggast den "roten Ausgang" im Flughafen zu benutzen. Führt der Fluggast dagegen keine anmeldepflichtigen Waren mit sich, so kann dieser den "grünen Ausgang" benutzen. Der Bundesfinanzhof hat nun in dem Beschluss vom 16.3.2007 (Aktenzeichen VII B 21/06) festgestellt, dass sich ein Reisender über die Einfuhrbestimmungen und über die Bedeutung des "roten" und des "grünen" Ausgangs Kenntnis verschaffen muss. Versäumt er dies und benutzt er den grünen Ausgang in der Annahme, die notwendigen Zollerklärungen später abgeben zu können, so begeht der Reisende im Allgemeinen eine leichtfertige Steuerverkürzung mit der Folge, dass ein Zollzuschlag erhoben werden kann.

## **9 Häusliches Arbeitszimmer: Finanzverwaltung zu den Abzugseinschränkungen ab 2007**

Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sind seit 2007 nur noch dann als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar, wenn dieses Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Ein Kostenabzug bis zu 1 250 € war in der Vergangenheit möglich, wenn die betriebliche oder berufliche Nutzung mehr als 50 % der gesamten betrieblichen oder beruflichen Nutzung betrug oder ein anderer Arbeitsplatz für die jeweilige Betätigung nicht zur Verfügung stand. Mit Schreiben vom 3.4.2007 (Aktenzeichen IV B 2 - S 2145/07/0002) hat das Bundesfinanzministerium seine Anweisung zur Absetzbarkeit der Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer an die Rechtsänderung angepasst.

Beispiel 1:

Ein Angestellter übt nebenher eine freiberufliche Tätigkeit aus. Bislang konnte er die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer, das für seine freiberufliche Tätigkeit eingerichtet ist, steuerlich bis zur Höhe von maximal 1 250 € als Betriebsausgaben geltend machen. Ab dem Veranlagungsjahr 2007 scheidet der Kostenabzug aus, weil in dem häuslichen Arbeitszimmer nicht der Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung liegt.

Beispiel 2:

Ein Arbeitnehmer unterhält ein häusliches Arbeitszimmer. Ihm wird als Lehrer in der Schule kein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt. Bislang bestand die Möglichkeit, die auf das häusliche Arbeitszimmer entfallenden Kosten bis zu einem Höchstbetrag von 1 250 € steuerlich geltend zu machen. Ab dem Jahr 2007 entfällt dieser Kostenabzug.

Hinweis:

Vom Abzugsverbot ohnehin nicht betroffen sind Aufwendungen für Arbeitsmittel wie z.B. Schreibtische, Bücherregale und PCs, selbst wenn diese in einem nicht mehr zum Kostenabzug berechtigenden Arbeitszimmer aufgestellt sind.

Bereits jetzt ist eine erste Klage gegen die Einschränkung der steuerlichen Abzugsfähigkeit beim Finanzgericht Rheinland-Pfalz unter dem Aktenzeichen 3 K 1132/07 anhängig. Die Neuregelung soll danach verfassungsrechtliche Bedenken aufwerfen, indem sie gegen das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstoßen soll. Nach der Neuregelung fällt beispielsweise die Abzugsfähigkeit bei Lehrern oder Richtern, die auch in dem häuslichen Arbeitszimmer einen Teil der Tätigkeit erbringen, ab dem Jahr 2007 weg. Dies sei nach Auffassung der Kläger verfassungsrechtlich bedenklich. Der Ausgang des Verfahrens bleibt abzuwarten. Vergleichbare Verfahren sollten offen gehalten werden; eine Zwangsrufe ergibt sich gegenwärtig jedoch nicht, da kein Verfahren bei dem Bundesfinanzhof anhängig ist.

## **10 Förderung von Gesundheitsprogrammen für Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber kein lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn**

Oftmals fördern Arbeitgeber die Teilnahme von Arbeitnehmern an gesundheitsfördernden Programmen, wie speziellen Rückenschulen oder Ausgleichssport, um den Belastungen, die der Arbeitnehmer durch seinen Arbeitsplatz ausgesetzt ist, entgegenzuwirken und auch um das allgemeine Betriebsklima zu verbessern. Fraglich ist, ob diese Zahlungen bei den Arbeitnehmern zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führen. Das Finanzgericht Köln hat mit Urteil vom 27.4.2006 (Aktenzeichen 15 K 3887/04) entschieden, dass insoweit kein steuerpflichtiger Arbeitslohn vorliegt. Hierbei sei es auch unschädlich, wenn nicht alle Arbeitnehmer an diesen Programmen teilnehmen und die Teilnahme freiwillig ist.

Hinweis:

Diese Frage ist allerdings nach wie vor strittig. Jedenfalls wurde von der Finanzverwaltung Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (Aktenzeichen des Bundesfinanzhofs VI B 78/06). Soll in einem konkreten Fall Klarheit über die lohnsteuerliche Behandlung erzielt werden, so kann dies bei der Finanzverwaltung mittels einer Lohnsteueranrufungsauskunft erreicht werden.

## **11 Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Steuersatzanhebung auf 19 %**

Zu den Fragen der erstmaligen Anwendung des auf 19 % angehobenen Mehrwertsteuersatzes ab dem 1.1.2007 hat die Finanzverwaltung bereits ausführlich mit Schreiben vom 11.8.2006 (Aktenzeichen IV A 5 - S 7210 - 23/06) Stellung genommen. Insoweit auch der Hinweis auf die Rubrik "Sonstiges" im Mandanten-Rundschreiben 6/2006. Zu aufgetretenen Zweifelsfragen nimmt nun die Oberfinanzdirektion Frankfurt mit Schreiben vom 26.1.2007 (Aktenzeichen S 7210 A - 21 - St 112) Stellung. Herauszuheben sind folgende Fälle:

- **Verkauf von Dauer- oder Jahreskarten:** Werden von Sportvereinen Dauer- bzw. Jahreskarten, die für einen gewissen Spielzeitraum (z.B. 1.7. bis 30.6. des Folgejahrs) die Eintrittsberechtigung für Heimspiele des Vereins beinhalten, ausgegeben, so ist das Entgelt regelmäßig im Voraus zu entrichten, unabhängig davon, wie viele Spiele der Erwerber der Karte tatsächlich besucht. In diesem Fall ist umsatzsteuerlich wie folgt zu differenzieren:
  1. Steht die Anzahl der Heimspiele im Erwerbszeitpunkt nicht fest, so stellt die Überlassung der Eintrittskarte eine Dauerleistung dar, die mit Ablauf des Berechtigungszeitraums erbracht wird. Folge ist, dass der Umsatz jeweils erst mit Ablauf der Spielsaison ausgeführt wird.
  2. Steht dagegen die Anzahl der Heimspiele im Erwerbszeitpunkt fest, so kann diese Dauerleistung in Teilleistungen erbracht werden. Demnach ist für den Teil des Entgelts, der auf Spiele des Jahres 2006 entfällt, der Steuersatz von 16 % und für den Teil des Entgelts, der auf Spiele des Jahres 2007 entfällt, der Steuersatz von 19 % maßgeblich. Eine Vereinbarung eines kürzeren Abrechnungszeitraums ist auch gegeben, wenn vor dem 1.1.2007 eine Rechnung erteilt wurde, in der das Entgelt oder der Preis für diesen Abrechnungszeitraum angegeben ist (z.B. für Teilleistungen bis zum 31.12.2006 und ab dem 1.1.2007). Die Aufteilung des Entgelts auf die einzelnen Teilleistungen hat hierbei anhand der Anzahl der stattfindenden Spiele zu erfolgen.
- **Erstattung von Pfandbeträgen:** Erstattet der Unternehmer den für zurückgegebenes Leergut gezahlten Pfandbeitrag, so liegen Entgeltminderungen vor, welche zur Folge haben, dass die Umsatzsteuer zu berichtigen ist. Zur Vermeidung von Zuordnungsschwierigkeiten lässt es die Finanzverwaltung aus Vereinfachungsgründen zu, die Umsatzsteuer für vom Unternehmer im Zeitraum vom 1.1.2007 bis 31.3.2007 erstattete Pfandbeträge nach dem bis zum 31.12.2006 geltenden allgemeinen Steuersatz von 16 % und bei der Erstattung von Pfandbeträgen nach dem 31.3. 2007 nach dem ab dem 1.1.2007 geltenden allgemeinen Steuersatz von 19 % zu berichtigen. Ausgegangen wird also von einem durchschnittlichen Umschlagszeitraum von drei Monaten. Bei im Einzelfall kürzeren oder längeren Umschlagszeiträumen ist der Zeitraum zu Beginn des Jahrs, in dem die Entgeltminderungen noch mit dem Steuersatz von 16 % zu berücksichtigen sind, entsprechend zu kürzen oder zu verlängern. Der durchschnittliche Umschlagszeitraum ist in diesen Fällen im Benehmen zwischen Unternehmer und Finanzamt zu ermitteln und sollte sich aus entsprechenden objektiven Unterlagen ergeben, wie z.B. betrieblichen Abrechnungen, oder zumindest schlüssig nachvollziehbar sein. Für den Bereich des Getränkegroßhandels wird es von der Finanzverwaltung nicht beanstandet, wenn die Umsatzsteuer ab dem 1.1.2007 mit dem dann aktuellen



Steuersatz berichtigt wird. In diesen Fällen hat jedoch eine korrespondierende Vorsteuerkorrektur beim Abnehmer zu erfolgen.

- **Zeitpunkt der Lieferung:** Maßgebend für die Anwendung des neuen oder alten Steuersatzes ist der Zeitpunkt, in dem der jeweilige Umsatz ausgeführt wird. In den Fällen, in denen der Gegenstand der Lieferung durch den Lieferer, den Abnehmer oder einen vom Lieferer oder Abnehmer beauftragten Dritten befördert oder versendet wird, gilt die Lieferung dort als ausgeführt, wo die Beförderung oder Versendung an den Abnehmer oder in dessen Auftrag an einen Dritten beginnt. Dieser Tag ist auch maßgeblich für die Entstehung der Steuer und damit für den anzuwendenden Steuersatz.

## 12 Domain-Name als nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut

Der Bundesfinanzhof stuft Aufwendungen für den Domain-Namen als Anschaffungskosten für ein nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut des Anlagevermögens ein. Im Streitfall hatte der Kläger einen Domain-Namen ("...de") für 7 500 DM zzgl. Umsatzsteuer erworben und diese Aufwendungen als sofort abziehbare Betriebsausgaben behandelt. Der Bundesfinanzhof stufte den Domain-Namen dagegen als ein ähnliches Recht im Sinne des § 266 Abs. 2 Buchst. A I 1 Handelsgesetzbuch ein. Zwar sei damit kein absolutes Recht verbunden, aber eine Domain ist nach Ansicht des Bundesfinanzhofs mit einem gewerblichen Schutzrecht inhaltlich vergleichbar. Auch sei eine Domain verkehrsfähig und darüber hinaus selbständig bewertbar, da ein eigener Markt für den Handel mit Domain-Namen besteht. Aus diesen Gründen ist der Domain-Name als immaterielles Wirtschaftsgut einzustufen und getätigte Aufwendungen für den Erwerb sind zu aktivieren.

Der Domain-Name sei allerdings nicht abnutzbar, da seine Nutzbarkeit weder unter rechtlichen noch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zeitlich begrenzt sei, so dass eine Abschreibung nicht in Betracht komme. Diese Ansicht des Bundesfinanzhofs hat damit zur Folge, dass die Aufwendungen für einen Domain-Namen nicht steuermindernd berücksichtigt werden können.

## 13 Gewerbesteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen

Mit der Verfügung vom 26.8.2006 (Aktenzeichen G 1498 - 16 - StO 252) nimmt die Oberfinanzdirektion Hannover zur Frage der gewerbesteuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen sowie zur Steuerstundung und zum Steuererlass aus sachlichen Billigkeitsgründen Stellung. Ausgangspunkt dieser Stellungnahme ist das **Schreiben des Bundesfinanzministeriums** vom 27.3.2003 (Aktenzeichen IV A 6 - S 2140 - 8/03), nach dem für die ertragsteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen vorgesehen ist, diese nach Verrechnung mit allen Verlusten/negativen Einkünften nicht zu besteuern, damit kein Hindernis für sinnvolle Sanierungsmaßnahmen besteht.

Daran anknüpfend stellt die Oberfinanzdirektion Hannover zunächst grundsätzlich fest, dass für Fragen der Festsetzung und Erhebung einschließlich Stundung und Erlass ausschließlich die **hebeberechtigte Gemeinde zuständig** sei und dass das vorgenannte Schreiben des Bundesfinanzministeriums diese Grundsätze nicht berühre. Dies führt dazu, dass jede hebeberechtigte Gemeinde in eigener Zuständigkeit prüfen muss, ob überhaupt ein Sanierungsgewinn vorliegt und weiter, ob eine persönliche oder sachliche Unbilligkeit für den Steuerpflichtigen anzunehmen ist, die eine Steuerstundung bzw. einen Steuererlass rechtfertigen könnte.

Nach den gesetzlichen Vorgaben können mit Zustimmung des Steuerpflichtigen Billigkeitsmaßnahmen auch greifen, nach denen steuererhöhende Besteuerungsgrundlagen erst später bzw. steuermindernde Besteuerungsgrundlagen bereits früher berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass für Zwecke der Einkommen- oder Körperschaftsteuer ein Sanierungsgewinn zunächst - und unabhängig von etwaigen Verlustverrechnungsbeschränkungen - mit Verlusten bzw. negativen Einkünften zu verrechnen ist. Die insoweit angesprochenen Verlustverrechnungsbeschränkungen sind aus gewerbesteuerlicher Sicht im Zusammenhang mit Sanierungsgewinnen nur ausnahmsweise einschlägig. Da seit dem Erhebungszeitraum 2004 nun aber auch die **gewerbesteuerliche Verlustverrechnung eingeschränkt** worden ist, müssen die Gemeinden prüfen, ob sie etwaige Billigkeitsmaßnahmen im Zusammenhang mit Sanierungsgewinnen unter den Vorbehalt stellen, dass zunächst alle vorhandenen Verlustverrechnungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden.

Im Übrigen soll aber auch das Finanzamt im Interesse des zu sanierenden Unternehmens mit dessen Einverständnis die Gemeinde frühzeitig unterrichten, wenn nach seinem Dafürhalten die Voraussetzungen für sachliche Billigkeitsmaßnahmen vorliegen.

Hinweis:

Die mit dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 27.3.2003 (wieder) eingeführte Möglichkeit, **Sanierungsgewinne faktisch steuerfrei** zu stellen, ist aus praktischer Sicht zunächst einmal vorbehaltlos zu begrüßen. Kritisch anzumerken ist allerdings, dass die Finanzverwaltung **hohe Hürden** aufbaut. So ist zwingend vorgesehen, dass gegen den Sanierungsgewinn zunächst **alle Verluste bzw. negative Einkünfte vollständig aufzurechnen** sind mit der Folge, dass diese als aufgebraucht gelten und später nicht mehr zur Verfügung stehen. Trotz dieser angeordneten **Totalverrechnung** wird das Schreiben des Bundesfinanzministeriums Sanierungsbemühungen immer noch fördern, denn die Finanzverwaltung geht bei Vorliegen der Billigkeitsgründe von einer sog.

**Ermessensreduzierung auf Null** aus, d.h. Steuern auf Sanierungsgewinne im Sinne dieses Schreibens sind zwingend und ohne Ermessensausübung der Verwaltung zu erlassen.

#### **14 Firmenwagen: Gilt 1 %-Regelung auch für LKWs?**

Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht hat mit Urteil vom 1.12.2006 (Aktenzeichen 1 K 81/04) entschieden, dass die 1%-Regelung auch auf Lastwagen bzw. Kombinationsfahrzeuge anwendbar ist.

Im Urteilsfall betrieb die Klägerin ein Unternehmen für Heizungs-, Sanitär- und Elektroanlagen. Der Gesellschafter-Geschäftsführer nutzte u.a. einen Opel Combo für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Bei dem Fahrzeug handelt es sich um einen zweisitzigen Kastenwagen. Der Aufbau hatte keine Fenster und war mit Materialschränken und -fächern sowie Werkzeug ausgestattet. Ferner war das Fahrzeug mit einer auffälligen Lackierung und Beschriftung versehen. Das Finanzamt setzte neben dem geldwerten Vorteil für die Fahrstrecke zur Arbeit auch einen geldwerten Vorteil für die Privatnutzung mit 1% des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung an. Dem stimmte das Finanzgericht zu.

Hinweis:

Nach dem Anscheinsbeweis wird davon ausgegangen, dass ein dem Arbeitnehmer überlassenes Fahrzeug auch für private Zwecke verwandt wird und die Privatnutzung als Arbeitslohn zu erfassen ist. Dieser Anscheinsbeweis kann aber widerlegt werden. Im Urteilsfall wurde lediglich behauptet, dass bereits auf Grund des Fahrzeugcharakters eine Privatnutzung ausscheide. Dieser Ansicht folgte das Gericht jedoch nicht.

Um die Anwendung der 1%-Regelung und entsprechende (Lohnsteuer-)Haftungsrisiken im Fall der Überlassung von Monteurfahrzeugen zu verhindern, sollte zunächst vertraglich (schriftlich) mit dem Arbeitnehmer vereinbart werden, dass das überlassene Fahrzeug nicht privat genutzt werden darf. Der Bundesfinanzhof hat sich bislang nicht eindeutig dazu geäußert, ob der Arbeitgeber ein vertraglich vereinbartes Nutzungsverbot auch tatsächlich zu überwachen hat. Zur Vermeidung von Haftungsrisiken sollte jedoch eine Überwachung - z.B. durch ein vom Arbeitnehmer geführtes Fahrtenbuch, welches nicht ordnungsgemäß im Sinne der strengen Anforderungen des Einkommensteuergesetzes sein muss - erfolgen. Durch das Fahrtenbuch soll belegt werden, dass das Fahrzeug nicht privat genutzt wird. Das Besondere an der vorliegenden Entscheidung ist, dass sich diese Widerlegung des Anscheinsbeweises nunmehr auch bei Fahrzeugen stellt, die wegen ihrer Ausstattung gewöhnlicherweise nicht privat genutzt werden.

#### **15 Pauschalierung bei bestimmten Sachzuwendungen: Sozialversicherungspflicht besteht**

Der Gesetzgeber hat ab 2007 die Möglichkeit geschaffen, Zuwendungen an Arbeitnehmer und Dritte bei dem Geber unter bestimmten Bedingungen pauschal zu besteuern (hierzu auch der Hinweis auf die Rubrik "Sonstiges" im Mandanten-Rundschreiben 1/2007). Ungeklärt war bislang die sozialversicherungsrechtliche Behandlung, wenn der Arbeitgeber eine Pauschalierung bei Sachzuwendungen an den eigenen Arbeitnehmer zulässigerweise wählt.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat mit Schreiben vom 30.4.2007 hierzu Stellung bezogen und eine für die Praxis ungünstige Auslegung vorgenommen. Nach einer eingehenden Prüfung mit Vertretern des Bundesfinanzministeriums und der Spitzenverbände der Sozialversicherung wurde deutlich, dass eine Beitragsfreiheit im Fall der Pauschalierung zu erheblichen Beitragsausfällen führen würde. Die Belastung für die Sozialversicherung durch eine umfassende Freistellung für Sachleistungen von der Beitragspflicht bis zu 10 000 € pro Beschäftigten im Jahr sei unverträglich. Sie würde nach Auffassung des Bundesministeriums für

Arbeit und Soziales deutliche Beitragssatzerhöhungen verursachen, was auch für Konjunktur und Arbeitsplätze zu negativen Effekten führen könnte. Die Vereinfachung durch eine Pauschalierung bei der Einkommensteuer sei in der Sozialversicherung nicht umsetzbar. Zwar sollen grundsätzlich die Regelungen in der Sozialversicherung mit denen des Steuerrechts übereinstimmen. Das heißt, bei einer Pauschalierung der Einkommensteuer soll es grundsätzlich nicht zu einer Beitragspflicht kommen. Allerdings lässt die Sozialversicherungsentgeltverordnung Abweichungen hiervon zu, wie an diesem Beispiel deutlich wird.

Hinweis:

Lassen Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern Sachzuwendungen zukommen und besteuern diese zulässigerweise mit einem Pauschalsteuersatz von 30 % (zzgl. Solidaritätszuschlag und eventuell Kirchenlohnsteuer), wird dennoch eine Sozialversicherungspflicht ausgelöst. Das heißt, die Arbeitgeberbelastung erhöht sich um den Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung und der durch die Sachzuwendung begünstigte Arbeitnehmer hat die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung selbst zu tragen.

## **16 Abschaffung des Arbeitgeber-Lohnsteuer-Jahresausgleichs geplant**

Arbeitgeber sind zur Durchführung eines Lohnsteuer-Jahresausgleichs berechtigt bzw. verpflichtet, wenn sie am 31.12. des Ausgleichsjahrs mindestens zehn Arbeitnehmer beschäftigen. Bei Arbeitgebern verursacht der Lohnsteuer-Jahresausgleich hohe Bürokratiekosten, weil er nicht in allen Arbeitnehmerfällen zulässig ist. In einer Vielzahl von Abrechnungsfällen darf der Lohnsteuer-Jahresausgleich nicht durchgeführt werden, z.B. wenn der Arbeitnehmer dies beantragt oder er für einen Teil des Ausgleichsjahrs nach den Steuerklassen III oder IV zu besteuern war.

Das Bundesfinanzministerium hat nunmehr gegenüber dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag angedeutet, dass der Arbeitgeber-Lohnsteuer-Jahresausgleich ab dem Jahr 2008 aufgehoben werden soll. Die maßgebliche Gesetzesänderung soll in das Jahressteuergesetz 2008 aufgenommen werden. Dieses Gesetzgebungsverfahren bleibt abzuwarten.

Hinweis:

Es ist davon auszugehen, dass zumindest zum Ende des Jahres 2007 der Arbeitgeber-Lohnsteuer-Jahresausgleich noch angewandt werden kann bzw. angewandt werden muss. Mit dessen Wegfall ist dem Vernehmen nach ab 2008 zu rechnen.

## **17 Eine rechtsfähige Außen-GbR ist grundbuchfähig**

Das Oberlandesgericht Stuttgart hatte in dem Beschluss vom 9.1.2007 (Aktenzeichen 8 W 223/06) über die Beschwerde einer GbR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) zu entscheiden, die an Stelle der Eintragung ihrer Gesellschafter "*Namen... in GbR*" die Eintragung der Gesellschaft nur mit Namen und Sitz verlangte. In erster Instanz war der entsprechende Antrag der GbR abgelehnt worden, wobei darauf hingewiesen wurde, dass eine GbR grundsätzlich nicht grundbuchfähig und damit auch nicht eintragungsfähig sei. Dies hielt das Oberlandesgericht Stuttgart für unzutreffend.

Das Oberlandesgericht führte in seinem Beschluss aus, dass der Bundesgerichtshof die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt habe, wobei nicht nur Forderungen, sondern auch Eigentum zu den Rechten zähle, die die GbR erwerben könne. So kam das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis, dass es nicht um die Frage gehe, ob die GbR im Grundsatz grundbuchfähig sei, sondern vielmehr um die Frage, in welcher Form die Eintragung zu erfolgen habe. Hierzu vertritt das Gericht die Auffassung, dass eine Eintragung der GbR unter Name und Sitz dann möglich sei, wenn die Gesellschaft über einen eigenen unterscheidungskräftigen Namen verfügt. Ist die GbR jedoch schon dergestalt eingetragen, dass die Gesellschafter "*in GbR*" eingetragen sind, sieht das Oberlandesgericht keinen Raum für einen Grundbuchberichtigungsantrag, da sich die Eigentumsverhältnisse nicht geändert haben und der vorhandene Antrag nicht unrichtig (geworden) sei.

## 18 Existenzgründerrücklage bei GmbH & Co. KG?

Die Vertreter der obersten Finanzbehörden haben die Frage erörtert, ob eine Personengesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG Existenzgründer im Sinne der Vorschrift zur Existenzgründerrücklage sein und die entsprechenden besonderen Vergünstigungen in Anspruch nehmen kann. Vertreten wird im Ergebnis folgende Ansicht: Nach dem Gesetzeswortlaut ist eine Personengesellschaft nur dann Existenzgründer in diesem Sinne, wenn alle Mitunternehmer natürliche Personen sind, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Daraus soll sich nach Ansicht der Finanzverwaltung ergeben, dass eine GmbH & Co. KG bereits deshalb den Existenzgründerstatus nicht erfüllt, weil eine Kapitalgesellschaft (GmbH) Mitunternehmer ist. Gleiches soll auch für die GmbH & atypisch stille Gesellschaft gelten. Für die betroffenen Personengesellschaften kommt daher die Existenzgründerrücklage nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht in Betracht.

## 19 Abzug von Bewirtungsaufwendungen für Mitarbeiter als Werbungskosten

Mit dem Urteil vom 1.2.2007 (Aktenzeichen VI R 25/03) hat der **Bundesfinanzhof** entschieden, dass Bewirtungsaufwendungen eines angestellten Geschäftsführers mit überwiegend variablen Bezügen anlässlich einer ausschließlich für Betriebsangehörige im eigenen Garten veranstalteten Feier **zum 25-jährigen Dienstjubiläum** Werbungskosten sein können.

**Entscheidungserheblich** stellte der Bundesfinanzhof in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung auf die Frage ab, ob die Aufwendungen für die Feier beruflich oder privat veranlasst sind; entscheidend ist demnach also der **Anlass der Feier**. Da insbesondere Dienstjubiläen der privaten Sphäre des Steuerpflichtigen zugeordnet werden können, sind entsprechende Bewirtungsaufwendungen regelmäßig nicht als Werbungskosten anzuerkennen. Allerdings kann sich aus anderen Kriterien ergeben, dass die Aufwendungen für die Feier doch beruflich veranlasst sind. Unter diese **Kriterien** zu fassen sind die Fragen, wer als Gastgeber auftritt, wer die Gästeliste bestimmt, wer zu den Gästen zählt und auch, an welchem Ort die Feier stattfindet.

Unter Anwendung dieser Kriterien kam der Bundesfinanzhof zu dem Ergebnis, dass der Steuerpflichtige die eingeladenen Mitarbeiter durch das Gartenfest **zu weiterer Leistungsbereitschaft motivieren** wollte, da die Höhe seiner Tantiemen nicht unwesentlich von deren Leistung abhängig gewesen ist. Zudem hatte die Firma anlässlich des Jubiläums ihres angestellten Geschäftsführers bereits eine Feier veranstaltet, die ohne die Betriebsangehörigen stattgefunden hatte. Diese Feier hat dem Steuerpflichtigen nach Auffassung des Bundesfinanzhofs bereits hinreichend Gelegenheit gegeben, seinen gesellschaftlichen Repräsentationspflichten nachzukommen. Demgegenüber hatte das anschließende Gartenfest, das "ausschließlich durch dessen Tätigkeit als Geschäftsführer der Firma veranlasst war", zum Ziel, seine "von der Leistungsfähigkeit der Mitarbeiter abhängigen Bezüge zu sichern". In einer ähnlich gelagerten Angelegenheit hat das **Finanzgericht Köln** mit Urteil vom 19.1.2007 (Aktenzeichen 10 K 4902/04) entschieden, dass Bewirtungsaufwendungen eines angestellten Versicherungskaufmanns, dessen Gehalt erheblich (ca. 40 %) vom Erfolg ihm unterstellter Mitarbeiter abhängt, anlässlich der Einladung zu einer Dinershow, zu der ausschließlich diese Mitarbeiter eingeladen wurden, **Werbungskosten** seien. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stellte auch das Finanzgericht Köln entscheidungserheblich darauf ab, dass der Steuerpflichtige erheblich **vom Erfolg seiner Mitarbeiter abhängig** war und folgerte daraus, dass die **Bewirtungsaufwendungen Werbungskosten** sind, weil die Feier dazu diene, die Mitarbeiter für die geleistete Arbeit "zu belohnen und anzuspornen, weiterhin diese Leistungen bzw. noch bessere zu erbringen".

Hinweis:

Sowohl die Entscheidung des Bundesfinanzhofs wie auch die Entscheidung des Finanzgerichts Köln liegen auf der Linie des Urteils des Bundesfinanzhofs vom 11.1.2007 (Aktenzeichen VI R 52/03), in der der Bundesfinanzhof die berufliche Veranlassung von Bewirtungsaufwendungen "anhand einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls" feststellte. In dieser Entscheidung führte der Bundesfinanzhof aus, dass die **Verabschiedung in den Ruhestand** (hier: eines Brigadegenerals) ganz überwiegend **beruflichen Charakter** hat und daher Teil der Berufstätigkeit ist mit der Folge, dass entsprechend anfallende Bewirtungsaufwendungen auch als Werbungskosten abzugsfähig sind.

## **20 Übernahme der Prämien zur Berufshaftpflichtversicherung als steuerpflichtiger Arbeitslohn**

Mit seiner Entscheidung vom 4.5.2006 (Aktenzeichen VI 200/2005) kam das Finanzgericht Nürnberg zu dem Ergebnis, dass die Zahlung der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung eines **angestellten Rechtsanwalts** durch den Arbeitgeber Arbeitslohn darstellt. In Anwendung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stellte das Finanzgericht heraus, dass es entscheidend darauf ankomme, ob das Interesse des Arbeitnehmers an diesem Vorteil (d.h. der Zahlung der Beiträge) gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers völlig in den Hintergrund tritt. Dies sei bei einer Berufshaftpflichtversicherung zu verneinen, da diese notwendige Voraussetzung für die Zulassung und damit für die Tätigkeit als Rechtsanwalt sei und in erster Linie den Versicherten selbst schütze. Daher wiege dessen Interesse mindestens so schwer wie das des Arbeitgebers.

Hinweis:

Die Entscheidung betrifft nicht allein angestellte Rechtsanwälte, sondern auch andere Berufsgruppen, die eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen müssen (z.B. angestellte Steuerberater und Wirtschaftsprüfer); auch bei diesen läge in Gestalt der übernommenen Versicherungsbeiträge Arbeitslohn vor.

Vom Arbeitgeber als Sachbezug versteuerte Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung sind beim Arbeitnehmer jedoch grundsätzlich als Werbungskosten abzugsfähig. Soweit mit den übrigen Werbungskosten die Grenze des Werbungskostenpauschbetrags überschritten wird, tritt schlussendlich keine steuerliche Mehrbelastung ein.

## **21 Pendlerpauschale verfassungswidrig?**

Wir hatten bereits darüber berichtet, dass an der Verfassungsmäßigkeit der Pendlerpauschale, wonach ab 2007 Kosten für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erst ab dem 21. Entfernungskilometer berücksichtigt werden können, ernstliche Zweifel angebracht werden (vgl. hierzu Mandanten-Rundschreiben 2/2007 sowie Mandanten-Rundschreiben 3/2007). Mehrere Finanzgerichte halten die gesetzliche Neuregelung für verfassungswidrig. Unter den Aktenzeichen 2 BvL 1/07 und 2 BvL 2/07 sind nun Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht anhängig, um diese Frage abschließend zu klären.

Die Finanzverwaltung hat mit Schreiben vom 4.5.2007 (Aktenzeichen IV A 7 - S 0623/07/0002) mitgeteilt, dass Anträge auf Aussetzung der Vollziehung, mit denen in Rechtsbehelfsverfahren

- gegen die Ablehnung der Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte,
- gegen die Festsetzung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen oder
- gegen künftig ergehende Einkommensteuerbescheide für Veranlagungszeiträume ab 2007

begehrt wird, Aufwendungen für die Wege zwischen Wohnung und Arbeits- oder Betriebsstätte über die nunmehr bestehenden gesetzlichen Regelungen hinaus steuermindernd zu berücksichtigen, abzulehnen sind. Es bestehen nach Ansicht der Finanzverwaltung keine "ernstlichen Zweifel", da die Gesetzesvorschriften nicht gegen das Grundgesetz verstoßen sollen.

## **22 Antragsveranlagung: Verfassungswidrigkeit der Zweijahresfrist und verfahrensrechtliche Folgen**

Eine Einkommensteuer-Veranlagung bei Bezug von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit kann nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen. Hierbei ist zwischen einer Pflichtveranlagung und einer freiwilligen Veranlagung zu unterscheiden. Die freiwillige Veranlagung (vgl. § 46 Abs. 2 Nr. 8 Einkommensteuergesetz) setzt nach dem gegenwärtigen Gesetzeswortlaut einen Antrag bis zum Ablauf des auf das Veranlagungsjahr folgenden zweiten Kalenderjahrs voraus. Der Bundesfinanzhof hält diese Zweijahresfrist demgegenüber für verfassungswidrig und hat die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt (Vorlagebeschlüsse des Bundesfinanzhofs vom 22.5.2006, Aktenzeichen VI R 49/04 und VI R 46/05).

Nach der am 23.3.2007 aktualisierten Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 1/2007 der Oberfinanzdirektion Münster wird die Entscheidung über einen erstmaligen Antrag auf Einkommensteuerveranlagung, der formgerecht durch Abgabe einer Einkommensteuererklärung

innerhalb der vierjährigen Festsetzungsfrist, aber nach Ablauf der Zweijahresfrist gestellt wird, bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurückgestellt.

Hinweis:

Sofern in der Vergangenheit kein freiwilliger Antrag auf eine Einkommensteuerveranlagung gestellt wurde und die vierjährige Festsetzungsverjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist, sollten die Anträge auch für die früheren Veranlagungsjahre beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt eingereicht werden. Ob es zu einer Veranlagung und der damit zumeist verbundenen Einkommensteuererstattung kommt, wird sich erst nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zeigen.

## **23 Häusliches Arbeitszimmer und Förderung von Gesundheitsprogrammen durch den Arbeitgeber**

Bitte beachten Sie die obigen Beiträge "Häusliches Arbeitszimmer: Finanzverwaltung zu den Abzugseinschränkungen ab 2007" und "Förderung von Gesundheitsprogrammen für Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber kein lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn" unter der Rubrik "Für Unternehmer und Freiberufler", die auch für Arbeitnehmer von Bedeutung sind.

## **24 Vermögensverlagerung von den Eltern auf minderjährige Kinder zur Minderung der Steuerlast**

Im Hinblick auf die Absenkung des Sparerfreibetrags zum 1.1.2007 auf 750 € bzw. 1 500 € bei Zusammenveranlagung wird vermehrt der Weg gewählt, dass Erträge auf minderjährige Kinder verlagert werden, um im Ergebnis eine Steuerfreistellung zu erreichen. Die Oberfinanzdirektion Magdeburg weist darauf hin, dass derartige Vermögensverlagerungen nur unter bestimmten Bedingungen anerkannt werden.

Derartige Vermögensverlagerungen auf Kinder sind steuerlich nur dann anzuerkennen, wenn die in dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 24.4.1990 (Aktenzeichen VIII R 170/83) aufgestellten Grundsätze beachtet werden. Hiernach ist es nicht ausreichend, dass die Kinder lediglich zivilrechtlich Inhaber des in ihrem Namen angelegten Geldvermögens geworden sind und ihnen die Ansprüche gegen die Bank zustehen. Der Bundesfinanzhof fordert vielmehr, und dies betont die Finanzverwaltung nun, dass der endgültige Übergang der Ansprüche gegen die Bank in das Vermögen des Kindes feststehen muss. Dies ist in der Regel gegeben, wenn die Eltern bei Abschluss des Vertrags über die Einrichtung eines Sparkontos und bei der Einzahlung der Einlagen den Willen hatten, die Guthabenforderung den Kindern sofort zuzuwenden und dieser Wille für die Bank erkennbar war (z.B. ausdrückliche Regelungen zur Begünstigung und Gläubigerstellung des Kindes; insoweit der Hinweis auf das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 3.11.1976, Aktenzeichen VIII R 137/74).

Weiterhin betont die Oberfinanzdirektion Magdeburg, dass darüber hinaus für die steuerrechtliche Zurechnung der Kapitalerträge auf die Kinder auch alle sonstigen Folgerungen gezogen werden müssen, die sich aus einer endgültigen Vermögensübertragung ergeben. Dies setzt voraus, dass die Eltern das Vermögen der Kinder und der daraus erzielten Einkünfte den familienrechtlichen Bestimmungen der elterlichen Vermögenssorge entsprechend verwalten (§§ 1626 ff. Bürgerliches Gesetzbuch), d.h. das Geldvermögen der Kinder wie fremdes Vermögen behandeln.

Hinweis:

Nach den Ausführungen der Oberfinanzdirektion können Auseinandersetzungen mit der Finanzverwaltung hinsichtlich der Anerkennung der Vermögensübertragung auf die Kinder vermieden werden, wenn bei Errichten des Sparkontos bzw. Depots klargestellt ist, dass eine Verfügungsbefugnis der Eltern nur auf dem elterlichen Sorgerecht entsprechend den §§ 1626 ff. Bürgerliches Gesetzbuch beruht und tatsächlich entsprechend verfahren wird.

## **25 Neue Regeln für den Bargeldtransfer über die Grenze**

Ab dem 15.6.2007 ist die Verordnung Nr. 1889/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Überwachung von Barmitteln, die in die oder aus der EU verbracht werden, anwendbar und verdrängt insoweit bisher geltende nationale Zollvorschriften. Insbesondere sinkt damit die Anmeldegrenze beim Grenzübertritt von bisher 15 000 € auf nunmehr 10 000 €. Ab dem 15.6.2007 müssen Bargeld oder diesem gleichgestellte Zahlungsmittel in Höhe von 10 000 € oder mehr bei der Einreise in die oder bei der Ausreise aus der EU unaufgefordert

schriftlich angemeldet werden. Dem Bargeld gleichgestellte Zahlungsmittel sind Wertpapiere (z.B. Aktien, Schuldverschreibungen), Sparbücher, Schecks und Wechsel sowie elektronisches Geld.

Im grenzüberschreitenden Bargeldverkehr zwischen Deutschland und anderen EU-Mitgliedstaaten müssen mitgeführtes Bargeld und diesem gleichgestellte Zahlungsmittel nur nach Aufforderung durch die zuständigen Beamten mündlich angezeigt werden. Die Zollbeamten dürfen Personen, ihr Gepäck und ihre Verkehrsmittel kontrollieren. Personenbezogene Daten können an Zoll-, Polizei-, Justiz- und Verwaltungsbehörden sowie an sonstige für die Verhütung oder Verfolgung von Straftaten zuständige öffentliche Stellen anderer Staaten bzw. entsprechende zwischen- und überstaatliche Stellen übermittelt werden. Personen, die Bargeld oder diesem gleichgestellte Zahlungsmittel in Höhe von 10 000 € oder mehr nicht angemeldet haben, begehen eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße bis zu 1 Mio. € geahndet werden kann.

## 26 Pauschale Vermögensverwaltungsgebühr als Werbungskosten abzugsfähig

Nach Ansicht des Finanzgerichts Düsseldorf (Urteil vom 27.10.2006, Aktenzeichen 12 K 4964/04 E) führt ein pauschales Vermögensverwaltungsentgelt auch dann in voller Höhe zu steuerlich abzugsfähigen Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, wenn mit den Kapitalanlagen auch Einnahmen aus privaten Veräußerungsgeschäften ("Spekulationsgeschäfte") erzielt worden sind. Begründet wird diese Ansicht vom Finanzgericht damit, dass es insoweit an zuverlässigen Abgrenzungsmerkmalen zur Aufteilung der Vermögensverwaltungsentgelte auf die einzelnen Bereiche fehle.

Zu beachten ist, dass sich das Finanzgericht mit dieser Auffassung ausdrücklich gegen die Ansicht der Finanzverwaltung stellt. Diese hatte in dem Schreiben vom 28.10.2004 ausgeführt, dass insoweit die Vermögensverwaltungsgebühr aufzuteilen ist. Im Zweifel habe eine Aufteilung der Gebühr im Verhältnis 50:50 zu erfolgen.

Hinweis:

In einschlägigen Fällen kann in Erwägung gezogen werden, in der Steuererklärung der Ansicht des Finanzgerichts zu folgen und pauschale Vermögensverwaltungsgebühren bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen, sofern dies steuerlich vorteilhafter ist.

## 27 Finanzmarktrichtlinie beschlossen: Transparenz stärkt Anleger

Der Bundesrat hat am 11.5.2007 dem Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG) zugestimmt, mit dem die EU-Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente in nationales Recht umgesetzt wird. Das Gesetz kann damit am 1.11.2007 in Kraft treten. Mit der Richtlinienumsetzung sollen insbesondere der **Anlegerschutz durch die Erweiterung** der (intensiv diskutierten) **Beratungs- und Informationspflichten erheblich verbessert** und der Wettbewerb zwischen den Handelsplattformen intensiviert werden, so dass die Anleger befähigt werden, leichter innerhalb der EU - aber auch über ihre Grenzen hinweg - zu investieren. Von den Neuregelungen betroffen sind Banken, andere Finanzdienstleister, Financial-Service-Divisionen von Industriekonzernen, Broker, Wertpapierhäuser, Emittenten, Vermögensverwalter und andere; Versicherungsunternehmen, private Vermögensverwaltungen und Pensionsfonds sind u.a. ausgenommen.

Inhaltlich ist z.B. vorgesehen, dass derartige Finanzdienstleister

- Kundenaufträge bestmöglich ausführen ("**Best Execution**"), d.h. für die Kunden ist auf mehreren Marktplätzen nach dem besten Ergebnis zu suchen,
- dazu die entsprechenden "Systeme" bereithalten und
- die Geschäfte auch so **dokumentieren** müssen, dass die Einhaltung der Neuregelungen (z.B. der "Best Execution") gegenüber den Aufsichtsbehörden auch nachgewiesen werden kann.

Neue sog. "**Wohilverhaltensregeln**" betreffen insbesondere Informationspflichten, aber auch die Prüfung, ob bestimmte Wertpapiergeschäfte für einen Kunden überhaupt geeignet sind. Der **Kreis der Finanzinstrumente** wird zudem um solche Derivate und Warengruppen erweitert, die so konzipiert sind, dass sie unter aufsichtsrechtlichen Aspekten traditionellen Finanzinstrumenten vergleichbar sind (z.B. Stromkontrakte).

Hinweis:

Im Ergebnis wird durch diese Richtlinie insbesondere die Transparenz bei Zertifikaten erhöht, da die Vergleichbarkeit bei den Produktgruppen zunimmt. Auch deuten sich weitere Schritte an. So werden Pläne zur Offenlegung von Gebühren bei Versicherungen diskutiert. Entscheidend beeinflusst wurden diese Entwicklungen durch die Diskussion über die sog. Bestandsprovisionen, die Berater und Vermittler von Finanzprodukten vom Produkthanbieter für den Verkauf erhalten und die bislang kaum aufgedeckt werden. Die daraus entstehenden Interessenkonflikte des Verkäufers gerieten ins Blickfeld der Europäischen Union und auch der nationalen Rechtsprechung. Das zeigt beispielsweise auch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.3.2007 (Aktenzeichen III ZR 218/06), das zur Verpflichtung eines Anlagevermittlers zur Offenlegung von für den Vertrieb gezahlten Innenprovisionen Stellung nahm.

## **28 Steuerliche Berücksichtigung von Verlusten aus Vermietung und Verpachtung bei Leerstand des Vermietungsobjekts**

Steht ein Vermietungsobjekt leer, so entsteht mit der Finanzverwaltung oftmals Streit darüber, ob in dieser Zeit anfallende Kosten als Werbungskosten steuerlich geltend gemacht werden können. Dies zeigt beispielhaft das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 19.4.2006 (Aktenzeichen 5 K 3607/04), welches nun zur endgültigen Entscheidung beim Bundesfinanzhof anhängig ist (Aktenzeichen des Bundesfinanzhofs XI R 1/07). Im Streitfall war fraglich, ob der Steuerpflichtige tatsächlich eine Vermietungsabsicht hatte, was zwingende Voraussetzung dafür ist, dass Werbungskosten steuerlich geltend gemacht werden können. Das Finanzgericht stellte fest, dass Verluste aus Vermietung und Verpachtung einer Wohnung für die Zeiträume, in denen die Wohnung nicht vermietet ist, nur berücksichtigt werden können, wenn der **Steuerpflichtige nachweist**, dass er sich ernsthaft um die Vermietung der Wohnung bemüht hat. Die Durchführung von lediglich zwei Besichtigungsterminen und die Schaltung einer Vermietungsanzeige sind insofern nicht ausreichend. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Wohnung auf Grund ihrer Größe ohnehin schwer vermietbar ist.

Hinweis:

Auch wenn über den Urteilsfall noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, zeigt diese Entscheidung doch, wie wichtig entsprechende Nachweise und Vorsorge des Steuerpflichtigen sind. Auch ist zu beachten, dass **in anderen Fällen des Leerstands** ein Werbungskostenabzug ausgeschlossen wird. Dies gilt beispielsweise bei einem leer stehenden Haus, welches zum Verkauf bestimmt ist.

## **29 Scheindarlehen als mittelbare Grundstücksschenkung**

Insbesondere bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen ist **äußerste Vorsicht geboten**, damit steuerlich auch tatsächlich das angestrebte Ziel erreicht wird. Aktuell zeigt dies das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 7.11.2006 (Aktenzeichen IX R 4/06). Im Urteilsfall erwarb der Steuerpflichtige auf Grund notariell beurkundeten Kaufvertrags vom 21.5.2001 eine noch zu errichtende Eigentumswohnung für 135 000 DM, die er ab Februar 2002 selbst bewohnte. Da er wegen seines nur geringen Nettogehalts (ca. 400 € pro Monat) keinen Bankkredit erlangen konnte, schloss er am Tag vor Abschluss des Kaufvertrags mit seinem Vater einen Darlehensvertrag über die Kaufpreissumme ab. Der Vater beglich den Kaufpreis und die Anschaffungsnebenkosten. Der Steuerpflichtige sollte Kapital und Zinsen auf Anforderung des Darlehensgebers zurückzahlen. Die Eltern refinanzierten das Darlehen mit einem Bankkredit, gesichert u.a. durch Grundschulden an der Eigentumswohnung sowie an einer anderen Immobilie der Eltern. Ziel des Steuerpflichtigen war es, für die "erworbene" Eigentumswohnung Eigenheimzulage zu beziehen. Die Finanzverwaltung und dieser folgend auch das Finanzgericht lehnten die Festsetzung von Eigenheimzulage ab, weil der Darlehensvertrag einem Fremdvergleich nicht standhalte. Anschaffungskosten habe der Kläger nicht getragen. Das Darlehen sei steuerrechtlich schon wegen der fehlenden Besicherung nicht anzuerkennen und sei auch nicht tatsächlich durchgeführt worden.

Der Bundesfinanzhof bestätigte nun, dass nicht mit Anschaffungskosten belastet und deshalb nicht anspruchsberechtigt (hier: eigenheimzulagenberechtigt) ist, wer den für den Kauf eines bestimmten Grundstücks vorgesehenen Geldbetrag vor dem Erwerb des Grundstücks zugesagt und bis zur Tilgung des Kaufpreises schenkweise zur Verfügung gestellt bekommt. Daneben betonte der Bundesfinanzhof, dass ein Scheingeschäft vorliege, wenn die Vertragsparteien offenkundig die notwendigen Folgerungen aus einem Darlehensvertrag bewusst nicht ziehen, weil das Darlehen von vornherein nicht zurückgezahlt werden soll. Dies war deshalb gegeben, weil der Darlehenempfänger auf Grund seiner Einkommensverhältnisse gar nicht in der Lage



war, Darlehenstilgungen zu leisten. Im vorliegenden Fall liege vielmehr eine mittelbare Grundstücksschenkung vor.

### **30 Grundsteuererlass bei strukturellem Leerstand**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum **Grundsteuererlass bei strukturellem Leerstand** angeschlossen. Demnach kommt ein Grundsteuererlass nicht nur bei atypischen und vorübergehenden Ertragsminderungen in Betracht, sondern kann auch strukturell bedingte Ertragsminderungen nicht nur vorübergehender Natur erfassen.

Ein (teilweiser) Erlass der Grundsteuer kann erfolgen, wenn sich der normale Rohertrag bei bebauten Grundstücken um mehr als 20 % gemindert hat und dies vom Besitzer nicht zu vertreten war. Zu beachten ist, dass ein Erlass nur auf Antrag erfolgt. Der Antrag ist jeweils bis zum 31.3. des Folgejahrs unter Beifügung entsprechender Belege bei der Gemeinde zu stellen. Nachzuweisen ist insbesondere, dass ein Leerstand nicht durch den Steuerpflichtigen verschuldet ist, d.h. der Steuerpflichtige muss seine Vermietungsbemühungen z.B. in Form von Inseraten oder der Einschaltung eines Maklers nachweisen.

### **31 Zurückweisung von Aufhebungs- und Änderungsanträgen zur Grundsteuer**

Nach einer Allgemeinverfügung der obersten Finanzbehörden der Länder vom 30.3.2007 werden am 30.3.2007 anhängige, außerhalb eines Einspruchs- oder Klageverfahrens gestellte und zulässige Anträge auf Aufhebung oder Änderung der Festsetzung eines Grundsteuermessbetrags oder der Feststellung eines Einheitswerts für inländischen Grundbesitz zurückgewiesen, soweit mit den Anträgen geltend gemacht wird, das Grundsteuergesetz sei verfassungswidrig. Entsprechendes gilt für Anträge auf Fortschreibung des Einheitswerts oder auf Neuveranlagung des Grundsteuermessbetrags.

Hinweis:

Gegen diese Allgemeinverfügung können die von ihr betroffenen Steuerpflichtigen Klage erheben. Ein Einspruch ist insoweit ausgeschlossen.

### **32 Körperschaftsteuer-Moratorium ist verfassungsgemäß**

Im Zuge des körperschaftsteuerlichen Systemwechsels vom früheren Anrechnungs- zum aktuellen Halbeinkünfteverfahren war die Frage zu klären, wie das zuvor **angesammelte Anrechnungsguthaben** (also die "vorausgezahlte Körperschaftsteuer") an die Kapitalgesellschaften bzw. ihre Anteilseigner **zurückgezahlt** werden sollte. Dazu hatte der Gesetzgeber im Grundsatz entschieden, dass dieses Körperschaftsteuerguthaben bei Ausschüttungen zu einer anteiligen Körperschaftsteuerminderung führen sollte. Zu dieser ausschüttungsbedingten Körperschaftsteuerminderung hat der Gesetzgeber (aus Gründen der "Verstetigung des Steueraufkommens" - so die Gesetzesbegründung) eine bedeutsame Ausnahme getroffen. Danach wurde die ausschüttungsbedingte Steuerminderung ausgesetzt für Ausschüttungen, die zwischen dem 11.4.2003 und dem 1.1.2006 erfolgten (sog. **Körperschaftsteuer-Moratorium**).

Gegen diesen vorübergehenden **Ausschluss einer Körperschaftsteuer-Minderung** hatte eine Aktiengesellschaft geklagt, weil sie darin einen Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie sah. Zu dieser Problematik hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 8.11.2006 (Aktenzeichen I R 69, 70/05, GmbHR 2007, 209) Stellung genommen und entschieden, dass die Regelung **verfassungsgemäß** ist, da das "Anwartschaftsrecht" auf diese Steuerminderung nicht beseitigt, sondern lediglich zeitlich aufgeschoben wurde.

Hinweis:

Der Bundesfinanzhof bleibt mit diesem Urteil seiner Linie treu, nach der - gerade auch bei komplexen Steueränderungen - der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum (und ein weitreichendes Steuerfindungsrecht) hat.

Mittlerweile ist die Rechtslage wesentlich geändert worden: Nunmehr kommt es zu einer ratierlichen - und damit von etwaigen Ausschüttungen unabhängigen - Auszahlung des noch vorhandenen Körperschaftsteuerguthabens über zehn Jahre, beginnend im Jahr 2008 (siehe ausführlich Mandanten-Rundschreiben 1/2007 in der Rubrik "Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer" unter der Überschrift "Künftige Auszahlung des Körperschaftsteuer-Guthabens").

### **33 Häftige Abzugsbeschränkung für Werbungskosten bei Kapitaleinkünften verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden**

Mit Urteil vom 13.7.2006 (Aktenzeichen 10 K 366/03, EFG 2007, 526) hat das Finanzgericht Baden-Württemberg zur Problematik der häftigen **Abzugsbeschränkung für**

**Werbungskosten bei Kapitaleinkünften** Stellung genommen. Diese Regelung bestimmt, dass korrespondierend zu dem lediglich häftigen Ansatz der Einnahmen (Halbeinkünfteverfahren) Werbungskosten ebenfalls nur zur Hälfte abzugsfähig sind.

Im Urteilsachverhalt hatte ein Steuerpflichtiger geklagt, der im Jahr 2002 ein Drittel der Anteile an einer GmbH erworben, diesen **Erwerb fremdfinanziert** und daher im Streitjahr über 52 000 € Zinsen bezahlt hatte. Ziel der Klage war - unter Hinweis auf das objektive Nettoprinzip und das Leistungsfähigkeitsprinzip - der **vollumfängliche Werbungskostenabzug**, da das Finanzamt lediglich die Hälfte der Werbungskosten zum Abzug zugelassen hatte.

Das Finanzgericht folgte der Auffassung der Finanzverwaltung und führte explizit aus, dass Werbungskosten, die in wirtschaftlichem Zusammenhang mit Einnahmen stehen, die zur Hälfte von der Einkommensteuer befreit sind, bei der Ermittlung der Einkünfte unabhängig davon, in welchem Veranlagungszeitraum die Einnahmen anfallen, eben nur zur Hälfte abgezogen werden können. Insoweit fordere das Gesetz weder einen unmittelbaren Zusammenhang noch einen zeitlichen Bezug zu den steuerfreien Einnahmen.

Ein **wirtschaftlicher Zusammenhang** sei **bei kreditfinanzierten Erwerben von Kapitalanlagen** gegeben, wenn bei der Kapitalanlage nicht die Absicht der Erzielung steuerfreier Vermögensvorteile im Vordergrund stehe. Danach seien im Urteilsachverhalt die aufgewendeten Schuldzinsen grundsätzlich als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zu qualifizieren, auch wenn es in den Streitjahren tatsächlich nicht zu Ausschüttungen gekommen ist. Das häftige Abzugsverbot setze nämlich nicht die tatsächliche Vornahme einer Gewinnausschüttung voraus.

Im Übrigen stellte das Finanzgericht fest, dass ein Verfassungsverstoß durch die Abzugsbeschränkung nicht vorliege. Insbesondere sei in der Abzugsbeschränkung im Halbeinkünfteverfahren keine verfassungswidrige ungerechtfertigte Ungleichbehandlung (mit anderen, vollständig abziehbaren Erwerbsaufwendungen) zu erkennen, weil das Grundgesetz den Gesetzgeber nicht zu einer Gesamtschau von Körperschaftsteuerlicher und einkommensteuerlicher Belastung verpflichte.

Hinweis:

Das Finanzgericht hat die Revision zwar nicht zugelassen, wohl aber in der Folge der Bundesfinanzhof (Aktenzeichen VIII R 51/06). In einschlägigen Fällen sollte daher geprüft werden, ob Veranlagungen weiterhin offen gehalten werden können.

### **34 "Stuttgarter Verfahren" als Bewertungsverfahren für GmbH-Anteile verfassungswidrig**

Mit seinem viel beachteten Beschluss vom 7.11.2006 (Aktenzeichen 1 BvL 10/02, GmbHR 2007, 320) hat das Bundesverfassungsgericht die **Verfassungswidrigkeit der aktuellen**

**Ausgestaltung der Erbschaft- und Schenkungsteuer** festgestellt. Zur Begründung verwies das Bundesverfassungsgericht insbesondere auf die Anknüpfung an Steuerwerte, deren Ermittlung bei wesentlichen Gruppen von Vermögensgegenständen (u.a. GmbH-Anteile) den Anforderungen des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz nicht genüge.

In diesem Zusammenhang rückt auch das **Stuttgarter Verfahren** ins Blickfeld. Mit diesem Bewertungsverfahren wird regelmäßig ("in der Praxis vorherrschend", so das Bundesverfassungsgericht) der Wert (ein Schätzwert) für nicht notierte Anteile an Kapitalgesellschaften, die nicht in einem Betriebsvermögen gehalten werden, ermittelt, wenn der Wert nicht aus vorangegangenen Anteilsverkäufen (oder aber aus einem Kurswert) abgeleitet werden kann. Auf Grund der Tatsache, dass der Schätzwert nach dem Stuttgarter Verfahren unter Berücksichtigung sowohl des Vermögens als auch der Ertragsaussichten des Unternehmens ermittelt wird, liegt dieser Schätzwert im Durchschnitt deutlich unter dem Verkehrswert.

Dieses Ergebnis widerspricht nun unmittelbar dem aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts. Die Bewertung der Anteile an Kapitalgesellschaften nach dem Stuttgarter Verfahren führt schon unter diesem Blickwinkel zu verfassungswidrigen Besteuerungsergebnissen.

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts wirft nun für die Praxis zwei aktuelle Fragen auf:

- Wann ist aktuell der **"geeignete" Zeitpunkt für die Übertragung** von GmbH-Anteilen? Die Beantwortung dieser Frage kann nur für den konkreten Einzelfall erfolgen. Das Entscheidungskalkül ist abhängig von der (derzeit noch ungewissen) Ausgestaltung der Erbschaftsteuerreform. Diskutiert wurde vom Gesetzgeber ein sog. Abschmelzungsmodell für Anteile über 25 %. Danach würde keinerlei Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer anfallen, wenn der Erwerber den Betrieb über einen Zeitraum von zehn Jahren fortführt. Andererseits dürfte in vielen Fällen der Wertansatz der GmbH-Anteile ansteigen. Es ist daher zu prüfen, ob eine spätere Übertragung mit dem Nachteil der zu erwartenden höheren Schätzwerte nicht doch vorteilhaft sein kann, wenn nach dem Abschmelzungsmodell möglicherweise die Erbschaftsteuerbelastung im Einzelfall vollständig vermieden werden kann. Andererseits kann mit einer alsbaldigen Übertragung das derzeitige - insgesamt wohl nicht ungünstige Recht - zumindest gesichert werden, so dass Planungssicherheit erlangt werden kann. Hinweise zur konkreten Ausgestaltung des zukünftigen Rechts werden voraussichtlich erst im Herbst dieses Jahres verfügbar sein.
- Sind **Abfindungsklauseln**, die den Anspruch eines ausscheidenden Gesellschafters auf den anteiligen Wert nach dem Stuttgarter Verfahren beschränken, noch wirksam bzw. zu akzeptieren? Diese Frage ist nicht abschließend geklärt; es können jedoch erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit solcher Klauseln vorgebracht werden. Im Einzelfall sollte steuerlicher und rechtlicher Rat eingeholt werden, da im Fall der Unwirksamkeit der betreffenden Abfindungsklauseln eine Abfindung nach dem (zumeist deutlich höheren) gemeinen Wert der Anteile drohen könnte. Dies könnte das Ausscheiden von Gesellschaftern enorm verteuern und die Gesellschaft unter Umständen vor erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten stellen.

### **35 gGmbH ist kein zulässiger Rechtsformzusatz bei gemeinnütziger GmbH**

Mit Beschluss vom 13.12.2006 (Aktenzeichen 31 Wx 84/06, DStR 2007, 126) hat das Oberlandesgericht München festgestellt, dass die Abkürzung "gGmbH" keine zulässige Angabe der Gesellschaftsform darstellt und daher auch nicht im Handelregister eingetragen werden kann.

Hinweis:

Das Oberlandesgericht lässt sich in seiner Auffassung auch nicht durch die Tatsache beeindrucken, dass in anderen Fällen dieser Zusatz im Handelsregister eingetragen wurde. Ist eine solche gGmbH bereits eingetragen, so lässt dies deren Wirksamkeit wohl unberührt. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass das Registergericht oder aber Dritte eine Berichtigung erzwingen.

### **36 Zahlung einer Lebensversicherung an eine GmbH erhöht deren Einkommen**

Mit Beschluss vom 25.10.2006 (Aktenzeichen I B 120/05, BFH/NV 2007, 502) hat sich der **Bundesfinanzhof** mit der Frage befasst, ob eine Zahlung aus einer Lebensversicherung den steuerpflichtigen Gewinn einer GmbH erhöht.

Im Entscheidungssachverhalt hatte eine GmbH in 1990 im eigenen Namen und auf eigene Rechnung eine **Lebensversicherung auf das Leben ihrer Gesellschafter-Geschäftsführer** abgeschlossen; im Innenverhältnis bestand auch zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern keine Abrede darüber, dass die Versicherung für Rechnung der Gesellschafter oder ihrer Erben abgeschlossen worden war. Mit dem Tod eines der Gesellschafter-Geschäftsführer zahlte die Versicherung rund 500 000 DM an die GmbH, die diesen Betrag erfolgsneutral in die Kapitalrücklage einstellte.

Dazu führte der Bundesfinanzhof aus, dass Kapitalgesellschaften keine außerbetriebliche Sphäre hätten und dass daher alle Vermögensmehrungen Betriebseinnahmen darstellten, deren Gewinnauswirkungen nur dann neutralisiert würden, wenn es sich um sog. verdeckte Einlagen, also gesellschaftsrechtlich begründete Leistungen eines Gesellschafters an die GmbH, handele. Das Vorliegen einer solchen verdeckten Einlage scheidet im vorliegenden Sachverhalt aber aus, weil die Versicherungsleistung allein der GmbH zustand.

Hinweis:

Zu beachten ist die abweichende Rechtslage bei Personengesellschaften: Bei diesen wird eine auf das Leben des Gesellschafters abgeschlossene Lebensversicherung auch dann nicht dem betrieblichen Bereich der Personengesellschaft zugeordnet, wenn diese selbst Versicherungsnehmerin und Bezugsberechtigte ist.

### 37 Wichtige Entscheidungen zur verdeckten Gewinnausschüttung

a) Verdeckte Gewinnausschüttung bei Zuwendung an nahe stehende Person

Mit Urteil vom 22.7.2005 (Aktenzeichen 11 K 5828/03 E, DStRE 2006, 1402 - Revision eingelegt, Aktenzeichen des Bundesfinanzhofs: VIII R 54/05) hat das Finanzgericht Münster in **Fortführung der Rechtsprechung** des Bundesfinanzhofs festgestellt, dass verdeckte Gewinnausschüttungen an eine dem beherrschenden Gesellschafter nahe stehende Person dem Gesellschafter auch dann als Einkünfte aus Kapitalvermögen zuzurechnen sind, wenn der Gesellschafter selbst **kein vermögenswertes Interesse** an der Zuwendung hat. Im Urteilssachverhalt hatte der Kläger mit seiner Schwiegertochter eine GmbH gegründet (98 %/2 %), deren Geschäfte durch den Sohn des Klägers als alleinigem Geschäftsführer geführt wurden. Die GmbH zahlte in der Folge auf Grund fingierter Rechnungen des Sohns mehrere 100 000 DM an ihn aus; die **Scheinrechnungen** wurden auf Wareneinkaufskonten und Verkaufsprovisionen verbucht. Im Zuge einer Betriebsprüfung wurden diese Zahlungen als **verdeckte Gewinnausschüttungen** beim beherrschenden Gesellschafter (dem Vater) den Einkünften aus Kapitalvermögen zugerechnet. Das Finanzgericht Münster folgte im Ergebnis der Auffassung der Finanzverwaltung, weil die GmbH einer ihr nahe stehenden Person (dem Sohn) einen Vermögensvorteil (Auszahlungen) aus gesellschaftsrechtlicher Veranlassung (ein gewissenhafter Geschäftsführer hätte diese Vorteile nicht gewährt) zugewendet hat. Tragende Aussage der Entscheidung ist, dass es für die Annahme der verdeckten Gewinnausschüttung nicht darauf ankommt, ob der Sohn durch seine Handlungen die GmbH geschädigt hat, weil auch derartige (strafbare) Handlungen eines Geschäftsführers der GmbH zuzurechnen sind. Zugleich stellte das Finanzgericht fest, dass der Kläger seine **gesellschaftsrechtlichen Kontrollrechte** und **-pflichten** nicht wahrgenommen habe, so dass davon auszugehen sei, dass der Sohn die Zuwendungen ohne seine verwandtschaftliche Beziehung nicht erhalten hätte.

Ergänzend wies das Finanzgericht darauf hin, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs auch nicht darauf ankomme, dass diese Zuwendung auch einen Vorteil für den Gesellschafter hat.

Hinweis:

Die **Ausübung der gesellschaftsrechtlichen Kontrollrechte** kann also nicht hoch genug eingeschätzt werden.

b) Rückstellungsbildung wegen drohender Verbindlichkeiten führt nicht zwingend zur Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung

Mit Urteil vom 3.11.2006 (Aktenzeichen 9 K 1100/03 K, F, EFG 2007, 539 - Revision eingelegt, Aktenzeichen des Bundesfinanzhofs: I R 19/07) hat das Finanzgericht Münster zur steuerlichen Einordnung von **eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassungen** unter dem Gesichtspunkt einer möglichen verdeckten Gewinnausschüttung der Rückzahlungsverpflichtung aus §§ 30, 31 und 32a GmbH-Gesetz Stellung genommen.

Im Urteilssachverhalt hatten zwei **Schwestergesellschaften**, die von demselben Gesellschafter beherrscht wurden, einen **Mietvertrag** über ein Grundstück mit aufstehendem Gebäude (Möbelhaus) abgeschlossen. Nachdem über das Vermögen der mietenden M-GmbH das Konkursverfahren eröffnet wurde, wies der Konkursverwalter auf erhebliche Ansprüche der M-GmbH aus den gezahlten Mieten unter dem Gesichtspunkt der eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung hin. Die vermietende V-GmbH bildete daraufhin eine **Rückstellung wegen drohender Inanspruchnahme** durch den Konkursverwalter. Das Finanzamt erkannte diese Rückstellung an, berücksichtigte jedoch zugleich eine verdeckte Gewinnausschüttung in entsprechender Höhe, da die Rückzahlungsverpflichtung gesellschaftsrechtlich veranlasst gewesen sei.

Nach Auffassung des **Finanzgerichts** führte die Rückstellungsbildung allerdings **nicht** zu einer **verdeckten Gewinnausschüttung**. Zur Begründung führte es zunächst aus, dass die Regeln über den Eigenkapitalersatz auch bei einer Nutzungsüberlassung durch eine Schwestergesellschaft Anwendung finden können, so dass tatsächlich ein zu passivierender Rückzahlungsanspruch bei eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassungen entstehen kann. Eine **gesellschaftsrechtliche Veranlassung** konnte das Finanzgericht im Sachverhalt jedoch nicht feststellen; eine solche könne allenfalls dann angenommen werden, wenn die V-GmbH den Vertrag hätte kündigen und das Möbelhaus anderweitig vermieten können.

Hinweis:

Es bleibt offen, ob der Bundesfinanzhof dieser Auffassung folgen wird; er könnte die Rückzahlung der Nutzungsvergütungen auch als nachträgliche Zuführung von Eigenkapital, die gesellschaftsrechtlich veranlasst ist, ansehen und damit doch als verdeckte Gewinnausschüttung würdigen.

c) Verdeckte Gewinnausschüttung bei Spenden an eine Religionsgemeinschaft  
Mit Urteil vom 23.8.2006 (Aktenzeichen 13 K 288/05, EFG 2006, 1932) hat das Finanzgericht Köln rechtskräftig festgestellt, dass Spenden einer Kapitalgesellschaft an eine Religionsgemeinschaft als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln sein können. Im Urteilsachverhalt hatte eine GmbH den evangelischen Gemeinden im Umkreis ihres Geschäftssitzes 29 000 DM bis 38 000 DM zugewendet ("Spenden"), wobei sich ihr Steuerbilanzgewinn zwischen 130 000 DM und 300 000 DM bewegte. Die Finanzverwaltung sah in diesen Zuwendungen verdeckte Gewinnausschüttungen an den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (85 %), das Finanzgericht Münster folgte dieser Auffassung. Im Rahmen seiner Begründung erörterte das Finanzgericht zunächst die allgemeinen Voraussetzungen einer verdeckten Gewinnausschüttung und betonte dabei, dass ein mit der Zuwendung verbundener Vorteil für den Gesellschafter nicht notwendige Voraussetzung für deren Annahme sei. Weiter führte das Finanzgericht aus, dass die **Abgrenzung** zwischen Spende und verdeckter Gewinnausschüttung nur unter Berücksichtigung der **Umstände des Einzelfalls** möglich sei; als Maßstab hierfür sei die **Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu sog. Gewährträgerspenden** heranzuziehen. Danach sei auf das Verhältnis zu den sog. Fremdspenden und letztlich auf das **"übliche Spendenverhalten"** abzustellen. Aus dem einseitigen und stetigen Spendenverhalten der GmbH, die in einem Fünfjahreszeitraum ausschließlich an die evangelischen Gemeinden gespendet hatte, leitete das Finanzgericht ab, dass die GmbH nicht in erster Linie ihrer gesellschaftlichen Verantwortung gerecht werden, sondern der Bekenntniszugehörigkeit ihres Gesellschafters Rechnung tragen wollte. Angesichts des **Verhältnisses zwischen Spendenvolumen und Ertragslage** erschien es dem Finanzgericht nicht vorstellbar, dass ein gewissenhafter Geschäftsführer die ihm anvertraute GmbH derartig belasten würde; damit seien die Zuwendungen als gesellschaftsrechtlich veranlasst und damit als verdeckte Gewinnausschüttungen anzusehen.

Hinweis:

Für die tägliche Beratung können aus diesem Urteil hilfreiche **Leitlinien für das (eigene) Spendengebaren** abgeleitet werden. So ist zunächst positiv festzustellen, dass ein unproblematischer **Handlungsspielraum** auch dann besteht, wenn der Gesellschafter Mitglied des Zuwendungsempfängers (oder diesem anderweitig zugehörig) ist, denn eine "gleichmäßige Verteilung von Spenden" sieht das Gesetz nicht vor. Darüber hinaus sind im Rahmen der Abwägung aller Umstände des Einzelfalls folgende Kriterien zu beachten: **Näheverhältnis** zum Zuwendungsempfänger, **Dauer und Umfang der Spenden** an nahe stehende und an nicht nahe stehende Empfänger und das Verhältnis von **Spendenvolumen und Ertragslage**.

### **38 Informationspflichten eines Gesellschafters betreffend geleisteter Tätigkeitsvergütungen**

Mit seinem Urteil vom 11.12.2006 (Aktenzeichen II ZR 166/05, GmbHR 2007, 260) hat der **Bundesgerichtshof** entschieden, dass ein GmbH-Gesellschafter **grundsätzlich verpflichtet** ist, seinen Mitgesellschafter über Vorgänge, die dessen Vermögensinteressen berühren und ihm nicht bekannt sein können, vollständig und **zutreffend zu informieren**.

Im Urteilsachverhalt waren drei Gesellschafter zu gleichen Teilen an einer GmbH beteiligt. Ohne Wissen des C wurde dem B ein **Geschäftsführergehalt** gezahlt, das A auf konkrete Nachfrage des C verschwieg. C verlangte daraufhin von A Schadensersatz in Höhe eines Drittels der an B gezahlten Vergütung. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil offen gelassen, ob C tatsächlich ein Ersatzanspruch zustehe, hat aber entschieden, dass A auf Grund seiner **gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht** C hätte vollständig und zutreffend informieren müssen. Allerdings führe dies nicht zu einer automatischen Unwirksamkeit der Zahlung, sondern nur zur Umkehr der Beweislast: Es müsse nachgewiesen werden, dass kein unzulässiger Sondervorteil geleistet wurde.

Hinweis:

Es lassen sich folgende **Leitlinien** ableiten: Geschäftsführervergütungen bedürfen eines **Gesellschafterbeschlusses**; derartige Zahlungen ohne Beschluss sind unzulässig und können einen Schadensersatzanspruch gegen den die Zahlung Veranlassenden begründen. Diese Schadensersatzpflicht entfällt allerdings dann, wenn den Zahlungen **gleichwertige Gegenleistungen** gegenüberstehen. Ist eine solche Gegenleistung (insbesondere Arbeitsleistung) vernünftigerweise nur gegen eine gesonderte Vergütung zu erwarten, so entsteht sogar ein **Anspruch auf Zustimmung** zu der **Gewährung** der Tätigkeitsvergütung.