

Mandanten-Rundschreiben 04/2006

Rückstellungen wegen Patentverletzung und bei Rückbauverpflichtung • Europäische Gesellschaft (SE) • Entfernungspauschale und Fahrtenbuch • Beilage: Besteuerung der (Kapital-)Lebensversicherungen nach neuem Recht

Sehr geehrte Damen und Herren,

aus dem Bereich der aktuellen Gesetzgebung gehen wir auf die ab 2006 geltende erweiterte Förderung bei den haushaltsnahen Dienstleistungen ein. Insofern ist aber auch eine Reihe von Urteilen zum bis 2005 geltenden Recht ergangen, denen große Bedeutung zukommt. Daneben ist insbesondere auf ein neues Gesetzgebungsverfahren, das so genannte SEStBeglG, hinzuweisen, das insbesondere Umwandlungen im betrieblichen Bereich betrifft. Teilweise soll nach dem vorliegenden Referentenentwurf dieses Gesetz bereits ab dem 1.1.2006 gelten, was derzeit zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt. In anderen Fällen ist ein In-Kraft-Treten mit der Verkündung des Gesetzes geplant, so dass noch Handlungsbedarf bestehen kann, um die bestehende Gesetzeslage zu sichern.

In der Rubrik für Unternehmer und Freiberufler sprechen wir insbesondere aktuelle Bilanzfragen an, wie Urteile zur Rückstellungsbildung und zur Ansparabschreibung. Diese Aspekte sind bei der anstehenden Aufstellung der Bilanz zu beachten.

In der Beilage zu diesem Rundschreiben gehen wir auf die Besteuerung der (Kapital-) Lebensversicherung nach der neuen Rechtslage ein. Ein ausführliches Schreiben der Finanzverwaltung klärt viele Einzelfragen. Insbesondere die Vielfalt der angebotenen Produkte macht die steuerliche Einordnung oftmals schwierig.

Für Unternehmer und Freiberufler

- 7 Folgen bei Nichtabgabe der Anlage EÜR
- 9 Ansparrücklage: Unzulässigkeit der vorzeitigen Teilauflösung
- 10 Voraussetzungen für den Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen weiterhin ungeklärt
- 11 Werklieferung eines ausländischen Unternehmers für privaten Bereich: Einbehalt der Umsatzsteuer
- 14 Europäische Aktiengesellschaft - Rechtsform für den Mittelstand?

Für Arbeitnehmer

- 17 Entfernungspauschale: Verkehrsgünstige oder kürzeste Strecke?
- 19 Fahrtenbuchführung: Festigung der restriktiven Rechtsprechung

Für Bezieher von Kapitaleinkünften

- 23 Sachdividende als steuerpflichtiger Kapitalertrag

Für Hauseigentümer

- 25 Kosten in Zusammenhang mit Aufhebung eines Kaufvertrags für ein Mietshaus Werbungskosten?

Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer

- 29 Geplante Änderung des Umwandlungssteuergesetzes durch das "SEStBeglG"
- 31 Nicht wesentliche Betriebsgrundlagen als notwendiges Betriebsvermögen bei Betriebsaufspaltung
- 34 Aktuelle Entscheidungen zur verdeckten Gewinnausschüttung

Sonstiges

- 35 Bedeutung der steuerlichen Behandlung von Kapitallebensversicherungen
- 36 Fortgeltung bisherigen Rechts für Altverträge
- 37 Besteuerung von Neuverträgen
- 38 Abgrenzung der betroffenen Versicherungen

Für Unternehmer und Freiberufler

7 Folgen bei Nichtabgabe der Anlage EÜR

Steuerpflichtige, die ihren Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung ermitteln, also insbesondere Freiberufler und kleinere Gewerbetreibende, haben ab dem Veranlagungszeitraum 2005 eine Gewinnermittlung nach amtlichem Vordruck (Anlage EÜR) abzugeben. Dies ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Summe der Betriebseinnahmen weniger als 17 500 € beträgt.

Die Oberfinanzdirektion Münster hat sich nun mit Verfügung vom 7.4.2006 dazu geäußert, wie bei Nichteinreichung der Anlage EÜR verfahren wird. In Fällen, in denen für 2005 eine ordnungsgemäße Steuererklärung abgegeben wird und nur die Anlage EÜR fehlt, wird **aus Vereinfachungsgründen von einer Aufforderung zur Abgabe der Anlage EÜR abgesehen**. Allerdings wird der Steuerpflichtige in dem Steuerbescheid auf die Abgabepflicht für Folgejahre hingewiesen.

9 Ansparrücklage: Unzulässigkeit der vorzeitigen Teilauflösung

Mittels einer Ansparrücklage können kleinere und mittlere Betriebe Abschreibungsaufwand späterer Perioden steuerlich vorziehen. Insoweit besteht ein Mittel der steuerlichen Bilanzpolitik, das im Einzelfall sehr sinnvoll eingesetzt werden kann. Dass die aufwandswirksame Bildung einer so genannten Ansparrücklage aber sehr

sorgfältig abgewogen werden sollte, zeigt das aktuelle Urteil des Bundesfinanzhofs vom 21.9.2005 (Aktenzeichen X R 32/03).

Nach den gesetzlichen Vorgaben muss der Steuerpflichtige eine am Ende des zweiten auf ihre Bildung folgenden Wirtschaftsjahres noch vorhandene Ansparrücklage gewinnerhöhend auflösen. Wird also die geplante Investition doch nicht durchgeführt, so wird durch die gewinnerhöhende Auflösung der frühere Aufwand aus der Bildung der Rücklage wieder ausgeglichen. Dies ist dann aber auch verbunden mit einem steuerpflichtigen „Strafzins“ in Höhe von 6 % der Rücklage für jedes Jahr, in dem die Rücklage bestanden hat, so dass die Steuerstundung nach derzeitigen Zinsverhältnissen teuer erkaufte wird.

Dem Steuerpflichtigen steht es nach Ansicht der Finanzverwaltung frei, die Rücklage auch vorzeitig, also bereits zum Ende des ersten Wirtschaftsjahres nach ihrer Bildung, aufzulösen. Im Urteilsfall wollte der Steuerpflichtige eine Rücklage nun aber nur teilweise auflösen. Dies hat der Bundesfinanzhof abgelehnt. Die **Auflösung** der Ansparrücklage **kann nicht auf einen Teil der Rücklage beschränkt werden**, sondern umfasst zwangsläufig die volle, für das jeweilige Investitionsvorhaben gebildete Rücklage.

10 Voraussetzungen für den Nachweis innergemeinschaftlicher Lieferungen weiterhin ungeklärt

Die hohen Anforderungen der Finanzämter an den Nachweis der Voraussetzungen der Umsatzsteuerfreiheit innergemeinschaftlicher Lieferungen und die Langwierigkeit entsprechender streitiger Verfahren wurden wieder einmal deutlich in einem Fall, der schließlich auch vom Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 25.11.2005 (Aktenzeichen V B 75/05) noch nicht abschließend entschieden wurde.

In dem Fall lieferte ein Unternehmer hochwertige Kfz an verschiedene Unternehmen in Spanien und Belgien. Obwohl dem Unternehmer **amtliche Bestätigungen** über die Gültigkeit der Umsatzsteuer-Identifikationsnummern der ausländischen Unternehmen vorlagen, versagte das Finanzamt die Anerkennung der Umsätze als steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferungen und **unterwarf sie der Umsatzsteuer**. Das Finanzamt begründete dies damit, die ausländischen Unternehmen seien **lediglich rechtlich** existente, aber wirtschaftlich inaktive **Scheinunternehmen**. Der Bundesfinanzhof hatte ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Umsatzsteuerbescheide und setzte deren Vollziehung aus.

Der Bundesfinanzhof fasste in dem Gerichtsbescheid die **Voraussetzungen einer innergemeinschaftlichen** Lieferung u.a. wie folgt zusammen:

- Der Unternehmer (oder der Abnehmer) befördert oder versendet den Liefergegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet.
- Der Abnehmer ist ein **Unternehmer**, der den Gegenstand **für sein Unternehmen** erwirbt.
- Der Erwerb des Gegenstands der Lieferung **unterliegt beim Abnehmer** in einem anderen Mitgliedstaat den Vorschriften **der Umsatzbesteuerung**.

Außerdem sind – so auch der Bundesfinanzhof – für die Steuerfreiheit die Voraussetzungen der innergemeinschaftlichen Lieferung durch Belege und Bücher nachzuweisen (**Beleg- und Buchnachweis**). Die Nachweisanforderungen sind im Einzelnen in speziellen umsatzsteuerlichen Vorschriften geregelt.

Weiterhin ging der Bundesfinanzhof auf eine **Vertrauensschutzregelung** ein, nach der eine Lieferung ausnahmsweise als steuerfrei anzusehen ist, obwohl die Voraussetzungen dafür tatsächlich nicht vorliegen. Das aber auch nur dann, wenn die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung auf unrichtigen Angaben des Abnehmers beruht und der Unternehmer die Unrichtigkeit dieser Angaben auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht erkennen konnte.

Schließlich kommt der Bundesfinanzhof zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des Nachweises einer innergemeinschaftlichen Lieferung und der Vertrauensschutzregelung

wegen weiterer anhängiger Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof und dem Bundesfinanzhof **noch nicht abschließend geklärt** sind.

Hinweis:

Es ist nur schwer verständlich, dass das Finanzamt die Steuerfreiheit versagen will, obwohl der Unternehmer die Umsatzsteuer-Identifikationsnummern der Abnehmer auf dem vom Gesetz vorgesehenen Weg überprüft hat. Man sollte sich aber nicht darauf verlassen, dass in einem Streitfall die Vertrauensschutzregelung eingreift. Die Finanzämter werden den Vertrauensschutz nur ungern gewähren wollen. Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen sollten bis auf weiteres die Beleg- und Buchnachweise vollständig und rechtzeitig geführt werden, da die Nichtanerkennung der Steuerfreiheit zu hohen Steuernachzahlungen führen kann.

Vgl. zu den Voraussetzungen einer innergemeinschaftlichen Lieferung sowie zum Beleg- und Buchnachweis im Einzelnen Mandanten-Rundschreiben 5/2005.

11 Werklieferung eines ausländischen Unternehmers für privaten Bereich: Einbehalt der Umsatzsteuer

In bestimmten Fällen, z.B. bei Werklieferungen und sonstigen Leistungen eines **im Ausland** ansässigen Unternehmers, schuldet nach einer grundsätzlich ab dem 1.1.2002 geltenden Regelung der Empfänger der im Inland steuerpflichtigen Leistung die Umsatzsteuer (so genannte Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers). Das heißt, dass der **Leistungsempfänger** dann die Umsatzsteuer einzubehalten, zu erklären und an das Finanzamt abzuführen hat.

Der Bundesfinanzhof hat jetzt für die bis zum 31.12.2001 geltende Vorgängerregelung (so genanntes Abzugsverfahren) entschieden, dass der die Leistung empfangende Unternehmer die Umsatzsteuer auch dann einzubehalten und abzuführen hatte, wenn er die Werklieferung für den privaten, also **nichtunternehmerischen Bereich** bezogen hatte, wie es z.B. im Rahmen von Baumaßnahmen für das private Eigenheim des Unternehmers vorkommen kann (Bundesfinanzhof vom 3.11.2005, Aktenzeichen V R 56/02).

Hinweis:

Es ist davon auszugehen, dass für das seit dem 1.1.2002 geltende Recht dasselbe gilt. Das heißt, auch nach der heutigen Regelung geht die Umsatzsteuerschuldnerschaft in diesen Fällen auch dann auf den die Leistung empfangenden Unternehmer über, wenn er die Leistung für seinen privaten (nichtunternehmerischen) Bereich bezieht. Es kann sich deshalb empfehlen, bereits vor der Vereinbarung (und vor der Bezahlung) entsprechender Leistungen steuerlichen Rat in Anspruch zu nehmen, und zwar auch dann, wenn die Leistungen für den nichtunternehmerischen Bereich bezogen werden.

14 Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsform für den Mittelstand?

a) Anwendungsfälle im Mittelstand

Mit der geplanten Fusion der italienischen Riunione Adriatica di Sicurtà (RSA) S.p.A. auf die Allianz AG unter gleichzeitiger Umwandlung der Allianz AG in eine Europäische Gesellschaft (SE) ist die Bekanntheit der SE deutlich gestiegen. Die SE tritt als neue Rechtsform neben die bekannten Rechtsformen der Aktiengesellschaft und der GmbH. Dabei kann die SE nach dem Muster der AG mit Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung gegründet werden, aber auch nach dem Vorbild vieler Nachbarländer und ähnlich der GmbH nur mit einem Verwaltungsrat und der Gesellschafterversammlung.

Bedeutung könnte die Rechtsform der SE im Bereich des Mittelstands z.B. in folgenden Fallkonstellationen erlangen:

- Die deutsche A AG will mit einem Geschäftspartner in Frankreich, der B S.A., zusammengehen. Dieses Ziel kann leicht erreicht werden: Im Wege der Verschmelzung gründen sie eine SE z.B. mit Sitz in Luxemburg und Produktionsstätten in Frankreich und Deutschland.
- Die mittelständische deutsche X AG hat Tochtergesellschaften in vielen europäischen Ländern, wobei es sich teils um Produktions- und teils um Vertriebsgesellschaften handelt. Alle diese Tochtergesellschaften benötigen Geschäftsführer, müssen bilanzieren, die Bilanzen prüfen lassen und schließlich auch publizieren. Diese

Verwaltungskosten können gespart werden, wenn alle Töchter auf die Mutter verschmolzen werden unter gleichzeitiger Umwandlung der Muttergesellschaft in eine SE. Diese SE hat sodann keine Tochtergesellschaften, sondern lediglich Niederlassungen, die flexibel und mit geringen Verwaltungskosten geführt werden können.

- Die ausländische Tochtergesellschaft soll auf die inländische Muttergesellschaft verschmolzen werden. Dies ist unter gleichzeitiger Umwandlung der Muttergesellschaft in eine SE vergleichsweise einfach möglich.

Voraussetzung ist jedoch in all diesen Fällen, dass Aktiengesellschaften vorliegen, denn nur diese können zu einer SE verschmolzen werden. Handelt es sich dagegen um GmbHs, so müssen diese zunächst nach den jeweiligen nationalen Vorschriften in eine AG umgewandelt werden.

b) Überblick über die Rechtsstruktur

Die SE ist eine Handelsgesellschaft, deren Kapital in Aktien eingeteilt ist. Sie ist keine völlig neue Rechtsform, sondern grundsätzlich eine AG. Die SE ist damit auch börsenfähig. Sie besitzt wie die deutsche AG und GmbH Rechtspersönlichkeit. Bezeichnet wird diese Rechtsform als „Europäische Gesellschaft“ („Europäische Aktiengesellschaft“) oder mit dem (internationalen) lateinischen Namen „Societas Europaea (SE)“. Die Haftung der Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft entspricht den Regelungen der deutschen GmbH oder AG, d.h. die Gesellschafter haften lediglich für die Aufbringung des Stammkapitals.

Die Gründung der SE kann – anders als bei der deutschen AG oder GmbH – nicht durch natürliche Personen erfolgen, sondern regelmäßig nur durch Verschmelzung von zwei oder mehreren Aktiengesellschaften unterschiedlichen nationalen Rechts, z.B. einer deutschen AG, einer französischen S.A. oder einer niederländischen N.V. Natürliche Personen können also nie Gründer einer SE sein, sie können jedoch später die Aktien erwerben. Der Sitz der neu entstehenden SE kann dabei auch in einem dritten EU-Land genommen werden. Das Mindestkapital beläuft sich auf 120 000 €

Bei der Organisation kann zwischen einer so genannten monistischen (nur Verwaltungsrat) oder einer dualistischen (Vorstand und Aufsichtsrat) gewählt werden. Die dualistische Verfassung entspricht der einer deutschen AG. Im Falle einer an die deutsche GmbH angelehnten monistischen Verfassung ist einziges Leitungsorgan der Verwaltungsrat mit im Regelfall drei Mitgliedern. Für die tägliche Geschäftsführung muss mindestens ein geschäftsführender Direktor bestellt werden, wobei dieser gleichzeitig auch Mitglied des Verwaltungsrates sein kann.

c) Besteuerung der SE

Die laufende Besteuerung der SE unterscheidet sich nicht von der einer GmbH oder AG. Wie diese ist die SE Körperschaftsteuer- und gewerbsteuerpflichtig.

Die steuerlichen Fragen zur Errichtung einer SE werden derzeit gesetzlich geregelt.

Für Arbeitnehmer

17 Entfernungspauschale: Verkehrsgünstige oder kürzeste Strecke?

Arbeitnehmer können ab dem Jahr 2004 für ihre Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte einmal je Arbeitstag für jeden vollen Kilometer der Entfernung (einfache Strecke) grundsätzlich pauschal (nur) 0,30 € steuermindernd ansetzen (so genannte Entfernungspauschale). Nach dem Gesetz kommt es für die **Ermittlung der Entfernung** auf die **kürzeste Straßenverbindung** an. Eine Straßenverbindung über eine größere Entfernung kann nur zugrunde gelegt werden, wenn sie **offensichtlich verkehrsgünstiger** ist und vom Arbeitnehmer regelmäßig benutzt wird.

Zu der Frage, ob eine schnellere, aber weitere Verbindung berücksichtigt werden kann, hat sich das Finanzgericht Düsseldorf geäußert (rechtskräftiges Urteil vom 18.7.2005, Aktenzeichen 10 K 514/05 E). In dem Fall hatte der Arbeitnehmer statt der Innenstadtstrecke (17 km) eine Autobahnverbindung (28 km) geltend gemacht. Mit Bezug auf eine ältere Entscheidung des Bundesfinanzhofs vertritt das Finanzgericht Düsseldorf die Auffassung, eine Strecke sei nur dann „offensichtlich verkehrsgünstiger“, wenn bei ihrer Benutzung das Fahrtziel **schneller und pünktlicher** erreicht werden könne. Dafür sei eine Zeitersparnis von **mindestens 20 Minuten** erforderlich. Da der Arbeitnehmer eine solche Zeitersparnis nicht nachweisen konnte, wies das Gericht die Klage ab.

Hinweise:

Bemerkenswert ist, dass das Gericht die vom Arbeitnehmer behaupteten Fahrtzeiten durch **Nachfahren** der Strecken und **Internet-Routenplaner** überprüfen ließ.

Die Bundesregierung plant im Entwurf zu einem Steueränderungsgesetz 2007, eine Entfernungspauschale ab dem Jahr 2007 nur noch ab dem 21. Entfernungskilometer zu gewähren.

19 Fahrtenbuchführung: Festigung der restriktiven Rechtsprechung

Der Bundesfinanzhof hat in drei aktuellen Urteilen vom 9.11.2005 (Aktenzeichen VI R 27/05), vom 16.11.2005 (Aktenzeichen VI R 64/04) und vom 16.3.2006 (Aktenzeichen VI R 87/04) seine **restriktive Rechtsprechung zu den Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch** bestätigt.

Hinweis:

Grundsätzlich gilt: Rechtsprechung und Finanzverwaltung stellen sehr hohe Anforderungen an das Vorliegen eines „ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs“.

Nach dem Urteil vom 16.3.2006 muss ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch grundsätzlich zu den beruflichen Reisen Angaben zum Datum, zum Reiseziel, zum aufgesuchten Kunden oder Geschäftspartner bzw. zum Gegenstand der dienstlichen Verrichtung und zu dem bei Abschluss der Fahrt erreichten Gesamtkilometerstand des Fahrzeugs enthalten.

Hinweis:

Bloße Ortsangaben im Fahrtenbuch **reichen allenfalls dann aus**, wenn sich der aufgesuchte Kunde oder Geschäftspartner aus der Ortsangabe zweifelsfrei ergibt, oder wenn sich dessen Name auf einfache Weise unter Zuhilfenahme von Unterlagen ermitteln lässt, die ihrerseits nicht mehr ergänzungsbedürftig sind.

Dabei ist jede einzelne berufliche Verwendung grundsätzlich für sich und mit dem bei Abschluss der Fahrt erreichten Gesamtkilometerstand des Fahrzeugs aufzuzeichnen. Besteht eine einheitliche berufliche Reise aus mehreren Teilabschnitten (es werden z.B. nacheinander mehrere Kunden an verschiedenen Orten aufgesucht), so können diese Abschnitte miteinander zu einer zusammenfassenden Eintragung verbunden werden. Es genügt die Aufzeichnung des erst am Ende der gesamten Reise erreichten Kfz-Gesamtkilometerstands, wenn zugleich die einzelnen Kunden oder Geschäftspartner im Fahrtenbuch in der zeitlichen Reihenfolge des Aufsuchens aufgeführt werden.

Der Übergang von der beruflichen zur privaten Nutzung des Fahrzeugs ist im Fahrtenbuch durch Angabe des bei Abschluss der beruflichen Fahrt erreichten Gesamtkilometerstands zu dokumentieren.

Die erforderlichen Angaben müssen sich dem Fahrtenbuch selbst entnehmen lassen. Ein Verweis auf ergänzende Unterlagen ist nur zulässig, wenn der geschlossene Charakter der Fahrtenbuchaufzeichnungen dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Für Bezieher von Kapitaleinkünften

23 Sachdividende als steuerpflichtiger Kapitalertrag

Bei so genannten **Stockdividenden** erfolgt keine Barausschüttung, sondern eine Ausgabe von Aktien der Gesellschaft. Besteht ein **Wahlrecht auf Barausschüttung**

oder Erhalt von Aktien, ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 14.2.2006 (Aktenzeichen VIII R 49/03) in jedem Falle Steuerpflicht gegeben. Die Aktien sind Kapitaleinkünfte und mit der Höhe der Bardividende anzusetzen, da sie quasi als Äquivalent für diese Bardividende gelten. Hierauf ist das Halbeinkünfteverfahren anwendbar. Für die erhaltenen Aktien beginnt eine neue Spekulationsfrist.

Für Hauseigentümer

25 Kosten in Zusammenhang mit Aufhebung eines Kaufvertrags für ein Mietshaus Werbungskosten?

Gelegentlich kommt es trotz Abschlusses eines notariellen Kaufvertrags über ein Immobilienobjekt nicht zur Durchführung, weil sich z.B. nachträglich eine Mangelhaftigkeit des Gebäudes herausstellt oder die Bank eine Finanzierung nicht darstellt. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die in Zusammenhang mit Abschluss und Aufhebung des Kaufvertrags angefallenen Kosten wenigstens als vergebliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden können.

Mit Urteil vom 15.11.2005 (Aktenzeichen IX R 3/04) hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass vorab entstandene Werbungskosten selbst dann abziehbar sind, wenn der Steuerpflichtige sie tätigt, um sich aus der vertraglichen Verbindung zu lösen, um so die Höhe der vergeblich aufgewendeten Kosten zu begrenzen. Der durch die Absicht der Vermietung des erworbenen Objektes begründete Zusammenhang mit zukünftigen Mieteinnahmen besteht auch dann fort, wenn die Steuerpflichtigen sich von der Investition lösen. Es handelt sich dann um vorab entstandene vergebliche Werbungskosten, zu denen auch Prozesskosten und ein Schadensersatz für die Aufhebung des Kaufvertrages zählen. In dem entschiedenen Fall hatte der Käufer sich mit dem Verkäufer über Mängel des Gebäudes gerichtlich gestritten und schließlich gegen eine Zahlung von 60 000 DM den Kaufvertrag aufgehoben.

Anders entschied noch das Finanzgericht Brandenburg mit Urteil vom 26.10.2005 (Aktenzeichen 4 K 787/02) in einem Fall, in dem der Kaufvertrag über ein Mietwohnhaus aufgehoben wurde, weil die Bank des Käufers entgegen einer früheren Zusage eines Sachbearbeiters die Finanzierung nicht übernahm. Die Käufer hatten die Schadensersatzzahlung an den Verkäufer sowie Rechtsanwalts- und Notarkosten für den Aufhebungsvertrag als vergebliche Werbungskosten abziehen wollen. Das Finanzgericht lehnte den Abzug dieser Aufwendungen als Werbungskosten ab, da sie nach Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht angefallen waren. Die hier geltend gemachten Kosten waren erst nach der Entscheidung, dass die Bank den Erwerb des Objektes nicht finanziert, entstanden. Gegen dieses Urteil des Finanzgerichts ist nun aber die Revision beim Bundesfinanzhof (Aktenzeichen IX R 45/05) anhängig.

Hinweis:

Dementsprechend können nun Kosten im Zusammenhang mit der Aufgabe oder Rückgängigmachung des Erwerbs eines zur Vermietung vorgesehenen Immobilienobjektes als vorab entstandene vergebliche Werbungskosten geltend gemacht werden und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen die Investition scheitert. Gegebenenfalls muss jedoch nachgewiesen werden, dass Vermietungsabsicht bestand.

Für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer

29 Geplante Änderung des Umwandlungssteuergesetzes durch das „SEStBeglG“

Nunmehr wurde der bereits seit einiger Zeit erwartete Referentenentwurf eines Gesetzes über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Maßnahmen (SEStBeglG) vorgelegt. Dieser

Gesetzentwurf ist in vielen Fällen von sehr großer Bedeutung. Insbesondere ist zu beachten, dass vielfach die Steuerpflichtigen durch Wahl des Zeitpunktes für bestimmte Handlungen bestimmen können, ob das derzeitige oder das künftige Recht zur Anwendung kommt. Aus diesem Grunde informieren wir bereits jetzt über die wichtigsten geplanten Änderungen, die sich insbesondere für die GmbH ergeben werden, wobei allerdings zu beachten ist, dass dieses Gesetz im weiteren Gesetzgebungsverfahren durchaus noch erhebliche Änderungen erfahren kann:

- Die so genannte **Wegzugsbesteuerung**, die insbesondere dann greift, wenn Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft ihren Wohnsitz in das Ausland verlegen, soll neu gefasst werden, nachdem die bisherige Regelung sich als gemeinschaftsrechtswidrig erwiesen hat.
- In sämtlichen Umwandlungsfällen sollen die übertragenen Wirtschaftsgüter grundsätzlich gewinnrealisierend mit dem gemeinen Wert (Verkehrswert) angesetzt werden. Eine steuerliche Buchwertfortführung wird zugelassen, soweit die Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist. Die steuerliche **Buchwertfortführung wird nicht mehr an einen bestimmten Wertansatz in der Handelsbilanz geknüpft** werden. Dies würde die bilanzielle Abbildung von Umwandlungsvorgängen vielfach erleichtern.
- Bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften, bei der Einbringung betrieblicher Sachgesamtheiten (ganze Betriebe oder Teilbetriebe) und beim so genannten qualifizierten Anteilstausch soll zukünftig eine **Gewinnrealisierung zwingend** sein, soweit als Gegenleistung für die Einbringung neben den Gesellschaftsrechten auch **andere Gegenleistungen**, z.B. Darlehensforderungen oder Pensionszusagen, gewährt werden.
- Die Besteuerung so genannter **einbringungsgeborener Anteile**, also insbesondere solcher Anteile, die bei der Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft zu steuerlichen Buchwerten entstehen, wird gänzlich neu geregelt, was tendenziell für den Steuerpflichtigen zu Vorteilen führen dürfte. Zukünftig soll im Zeitpunkt der Einbringung das Nachversteuervolumen zunächst festgestellt werden. Erfolgen dann in den nachfolgenden sieben Jahren Veräußerungen der Anteile, kommt es zur Nachbesteuerung, wobei sich das Nachbesteuerungsvolumen für jedes abgelaufene Wirtschaftsjahr um ein Siebtel verringern soll.
- Die **Übertragung von Verlustvorträgen** z.B. bei der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften soll weiter erschwert werden.

Hinweis:

Insbesondere in Umwandlungsfällen werden sich durch dieses Gesetz gravierende Veränderungen ergeben. Soweit solche Maßnahmen erwogen werden, muss unter Hinzuziehung steuerlicher Beratung sehr sorgfältig geprüft werden, ob ein **Vorziehen der Maßnahme geboten** ist, um das derzeitige Recht noch zu sichern oder aber ein Hinausschieben bis zum In-Kraft-Treten des neuen Rechts sinnvoll ist.

31 Nicht wesentliche Betriebsgrundlagen als notwendiges Betriebsvermögen bei Betriebsaufspaltung

Mit Entscheidung vom 20.4.2005 (Aktenzeichen X R 58/04, GmbHR 2005, 1364) hat der Bundesfinanzhof **zur Überlassung nicht wesentlicher Betriebsgrundlagen im Rahmen einer Betriebsaufspaltung** Stellung genommen.

Im Urteilssachverhalt hatte eine Allein-Gesellschafterin ihrer Einzelhandels-GmbH das in ihrem Eigentum stehende **Geschäftsgrundstück verpachtet**. Da dieses Geschäftsgrundstück unstreitig eine so genannte wesentliche Betriebsgrundlage der GmbH darstellte, wurde insoweit eine **Betriebsaufspaltung begründet**, d.h., dass die Gesellschafterin auch aus der Vermietung gewerbliche Einkünfte erzielte.

In der Folge hat die Gesellschafterin noch ein **weiteres Grundstück verpachtet**, das von der GmbH als Kundenparkplatz genutzt wurde, im Grundsatz aber als unwesentliche Betriebsgrundlage anzusehen wäre; die Gesellschafterin hat insoweit auch nur Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erklärt.

Zu dieser Konstellation hat nun der Bundesfinanzhof geurteilt, dass auch betreffend das eigentlich **unwesentliche Grundstück notwendiges Betriebsvermögen** – und zwar des gewerblichen Besitzunternehmens der Gesellschafterin – vorliegt.

Für die Praxis besonders relevant ist diese Entscheidung nun einerseits, weil mit der Umqualifizierung von Privat- in Betriebsvermögen erhebliche **steuerliche Belastungen** verbunden sein können, andererseits zeigt die Entscheidung des Bundesfinanzhofs aber auch eine **Ausweichgestaltung** auf. Insbesondere muss beachtet werden, dass im Falle der Annahme von Betriebsvermögen stille Reserven im Grundstück selbst bei einem späteren Verkauf zwingend der Besteuerung unterliegen.

Grundsätzliche Aussage des Bundesfinanzhofs ist, dass bei einem Einzel-Besitzunternehmen **jedes überlassene Wirtschaftsgut** (Grundstücke, Maschinen, Patente etc.) **notwendiges Betriebsvermögen** und damit **steuerlich verhaftet** ist. Dabei soll unbeachtlich sein, ob das überlassene Wirtschaftsgut für den Betrieb der GmbH überhaupt notwendig, wesentlich oder gar unentbehrlich ist. Entscheidend ist lediglich, dass ein Einzel-Besitzunternehmen vorliegt.

Hier setzen nun **Gestaltungsüberlegungen** an: Wird nämlich nicht durch ein Einzel-Besitzunternehmen, sondern durch eine **Besitz-Personengesellschaft** oder durch eine **Grundstücksgemeinschaft** vermietet oder verpachtet, so greifen wiederum die allgemeinen Kriterien der Rechtsprechung zur Betriebsaufspaltung. Hätte im Urteilsfall eine Grundstücksgemeinschaft vorgelegen und hätten daher die Eheleute zu üblichen Bedingungen verpachtet, so wäre das Grundstück nicht zu Betriebsvermögen umqualifiziert worden.

Hinweis:

Diese Gestaltung gilt **nur für unwesentliche Betriebsgrundlagen**. Werden hingegen mehrere Wirtschaftsgüter, von denen jedes für sich eine wesentliche Betriebsgrundlage darstellt, von mehreren Besitzunternehmen vermietet oder verpachtet, so muss auch vom Vorliegen mehrerer Betriebsaufspaltungen ausgegangen werden.

34 Aktuelle Entscheidungen zur verdeckten Gewinnausschüttung

a) Abfindungsklauseln in Pensionszusagen

Zur Frage der Form von Abfindungsklauseln in Pensionszusagen **gegenüber aus dem Unternehmen ausgeschiedenen Versorgungsberechtigten** hat das **Bundesministerium der Finanzen** mit Schreiben vom 1.9.2005 (Aktenzeichen IV B 2 – S 2176 – 48/05, BStBl I 2005, 860) erneut Stellung genommen. Auf die Problematik schädlicher Abfindungsklauseln und die sich ergebenden Handlungsnotwendigkeiten hatten wir bereits mit der GmbH-Beilage zum Jahreswechsel 2005/2006 hingewiesen.

Hierzu führt die Finanzverwaltung aus, dass unter zwei Voraussetzungen von der **Schriftform** abgewichen werden konnte:

- Die Abfindungsklauseln gegenüber noch aktiven Beschäftigten wurden bis zum 31.12.2005 schriftlich angepasst, und
- der Verpflichtete erklärt betriebsöffentlich, dass diese Anpassungen auch gegenüber ausgeschiedenen Pensionsberechtigten gelten.

Damit eröffnete die Finanzverwaltung aus Vertrauensschutzgründen bis Ende 2005 die Anpassung eigentlich schädlicher Klauseln. Für **Neuzusagen** sei an dieser Stelle nochmals betont, dass solche **Vorbehalte schädlich** sind,

- nach denen Anwartschaften oder laufende Leistungen **nach freiem Belieben** des Verpflichteten gemindert oder entzogen werden können,
- die eine Abfindung durch **Zahlung des Teilwertes** vom Arbeitgeber ermöglichen oder
- die vorsehen, dass die Verpflichtung nach Eintritt des Versorgungsfalls auf eine **Unterstützungskasse** übertragen wird.

Enthalten Pensionszusagen künftig also noch solche Vorbehalte, können für diese Zusagen keine Rückstellungen gebildet werden. Solche schädlichen Abfindungsklauseln führen also zu einem **Nichtausweis der Pensionsrückstellungen**.

b) Schriftformerfordernis für Pensionszusagen

Mit seinem Urteil vom 27.4.2005 (Aktenzeichen I R 75/04, GmbHR 2005, 1311) hat der Bundesfinanzhof das Schriftformerfordernis für Pensionszusagen, das eine **Voraussetzung** für die den steuerlichen Gewinn mindernde **Rückstellung** ist, klargestellt.

Nach dieser Entscheidung ist eine Pensionszusage schriftlich erteilt, wenn der **Pensionsverpflichtete** eine entsprechende Erklärung in **Schriftform** abgibt und der **Adressat** der Zusage das darin liegende Angebot annimmt, wobei für die Annahme eine **mündliche Erklärung** des Pensionsberechtigten ausreicht; einer schriftlichen Erklärung des Pensionsberechtigten bedarf es gerade nicht.

Hinweis:

Gesprächsvermerke, die nachträglich zur Dokumentation einer mündlich erteilten Zusage niedergeschrieben werden, genügen dieser Anforderung nicht.

c) Verlängerung des Erdienungszeitraums einer Pensionszusage

Mit Urteil vom 28.6.2005 (Aktenzeichen I R 25/04, GmbHR 2005, 1510) hat der Bundesfinanzhof seine **ständige Rechtsprechung** zum Kriterium des Erdienungszeitraums einer Pensionszusage **bestätigt und fortgeführt**.

In der Sache stellt der Bundesfinanzhof in ständiger Rechtsprechung zunächst fest, dass die Frage, ob eine Pensionszusage gegenüber einem Gesellschafter-Geschäftsführer **durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst** oder mitveranlasst ist, anhand aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu entscheiden ist. Ist eine solche (Mit-)Veranlassung zu bejahen, stellen die Zuführungen zur Pensionsrückstellung **verdeckte Gewinnausschüttungen** dar, die das Einkommen der GmbH nicht mindern dürfen.

Daher ist diesbezüglich zu prüfen, ob die begünstigte Person während der ihr voraussichtlich verbleibenden Dienstzeit den **Versorgungsanspruch noch verdienen** kann. Dies wird verneint,

- wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer entweder im Zusagezeitpunkt bereits das **60. Lebensjahr** vollendet hatte oder
- wenn zwischen dem Zusagezeitpunkt und dem vorgesehenen Eintritt in den Ruhestand (Erdienungszeitraum) eine Zeitspanne von – im Regelfall – **weniger als zehn Jahren** liegt.

Liegt der Sachverhalt so, dass ein ursprünglich vereinbarter und unter zehn Jahren liegender **Erdienungszeitraum verlängert** wird, liegt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs in dieser Verlängerung keine Neuzusage, sondern nur eine Minderung des ursprünglichen Pensionsversprechens. Von dem Zeitpunkt der Verlängerung an stellen die jährlichen Zuführungen zu der Pensionsrückstellung dann keine verdeckte Gewinnausschüttung mehr dar.

Hinweis:

Mit dem Hinweis auf die Verlängerung des Erdienungszeitraums zeigt der Bundesfinanzhof einen Weg auf, mit dem zumindest künftige Rückstellungszuführungen steuerlich „gerettet“ werden können – vorausgesetzt natürlich, die Verlängerung ist tatsächlich gewollt und ernsthaft vereinbart.

d) Warenlieferungen zwischen Schwestergesellschaften zu nicht marktgerechten Preisen

Zur Frage des Fremdvergleichs von Preisen beim Handel zwischen Schwestergesellschaften (**und der Frage möglicher verdeckter Gewinnausschüttungen**) hat der Bundesfinanzhof mit seinem Urteil vom 6.4.2005 (Aktenzeichen I R 22/04, DStR 2005, 1307) ausführlich Stellung genommen.

Tragender Grundsatz ist auch in dieser Frage der so genannte **Fremdvergleich**, d.h., wenn eine Schwestergesellschaft von einer anderen Waren zu Preisen bezieht, die sie anderen Unternehmen nicht gezahlt hätte, liegt darin eine **verdeckte Gewinnausschüttung**. In solchen Fällen überhöhter Einkaufspreise ist der Steuerbilanzgewinn der belieferten Gesellschaft um die Differenz zwischen dem gezahlten und dem fremdüblichen Preis zu erhöhen.

Da es bei der Ermittlung des fremdüblichen Preises häufig eine **Bandbreite von Preisen** geben wird, ist – worauf der Bundesfinanzhof ausdrücklich hinweist – bei der Berechnung der verdeckten Gewinnausschüttung von dem für den Steuerpflichtigen günstigsten Preis auszugehen.

Der Steuerpflichtige hat sich bei der Preisermittlung im Urteilssachverhalt auf die so genannte **Preisvergleichsmethode** (d.h. auf eine auch gegenüber anderen Abnehmern angewandte **Preisliste**) gestützt; diese Methode lehnt der Bundesfinanzhof allerdings ab. Stattdessen hält der Bundesfinanzhof die so genannte **Wiederverkaufspreismethode** für angemessen; diese Methode geht von dem am Markt erzielbaren **Verkaufspreis** aus und ermittelt den steuerlich anzusetzenden Einkaufspreis durch den **Abzug einer fremdüblichen Handelsspanne**.

Sonstiges

35 Bedeutung der steuerlichen Behandlung von Kapitallebensversicherungen

Kapitallebensversicherungen waren und sind ein weit verbreiteter Bestandteil der persönlichen Altersvorsorge. In der Vergangenheit haben zu ihrer Attraktivität gewichtige **steuerliche Vorteile** beigetragen. Auch nach neuer Rechtslage erfolgt unter bestimmten Bedingungen eine deutliche steuerliche Begünstigung.

Die Nutzung der steuerlichen Besonderheit unter dem neuen Recht erfordert, dass bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Da der Gesetzeswortlaut der Neuregelung diverse Fragen offen lässt, hat das Bundesministerium der Finanzen mit der Veröffentlichung eines umfangreichen Schreibens die Verwaltungsauffassung konkretisiert (**Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen** vom 22.12.2005, Aktenzeichen IV C 1 – S 2252 – 343/05) und damit zugleich auch den einzelnen Finanzämtern die steuerliche Behandlung der entsprechenden Versicherungen vorgeschrieben.

Mit der vorliegenden Beilage werden auf der Basis dieser Verwaltungsauffassung die besonders praxisrelevanten Aspekte dargestellt.

Hinweis:

Besprochen wird in diesem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen und entsprechend auch in der vorliegenden Beilage ausschließlich die steuerliche Behandlung von Kapitalversicherungen mit Sparanteil und von **Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht** (soweit nicht die Rentenzahlung gewählt wird).

Andere Versicherungsformen, z.B. private Leibrentenversicherungen, wenn die Ansprüche nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sind, werden steuerlich anders behandelt: In der Ansparphase erfolgt eine (begrenzte) steuerliche Berücksichtigung der Beiträge als Sonderausgaben, in der Auszahlungsphase dagegen eine steuerliche Erfassung (so genannte nachgelagerte Besteuerung).

36 Fortgeltung bisherigen Rechts für Altverträge

In der Vergangenheit wurden Kapitallebensversicherungen in zweifacher Weise steuerlich privilegiert: Unter bestimmten Bedingungen galt eine **Steuerfreiheit der Lebensversicherungserträge** und daneben die (der Höhe nach begrenzte) Abzugsfähigkeit der Beiträge als **Sonderausgaben**. Diese Vorteile hat der Gesetzgeber nun für ab dem 1.1.2005 abgeschlossene Verträge weitestgehend abgeschafft.

a) Zweifelsfragen beim Übergang vom alten zum neuen Recht

Maßgeblich für die Anwendung des alten Rechts ist der **Zeitpunkt des Vertragsabschlusses** vor dem 1.1.2005. Der Vertrag kommt zwar erst mit dem Zugang der Annahmeerklärung des Versicherers zustande; für steuerliche Zwecke ist aber auf

das **Datum des Versicherungsscheins** oder auf das **Datum der Annahmeerklärung** abzustellen.

Schließen **Eltern für ihr minderjähriges Kind** einen Versicherungsvertrag dergestalt ab, dass das Kind Versicherungsnehmer wird, so ist das Rechtsgeschäft bis zu dessen Genehmigung durch das Familiengericht oder durch das Kind bei Eintritt der Volljährigkeit **schwebend unwirksam**; die **Genehmigung** wirkt aber dann zurück, so dass Verträge als noch im Jahr 2004 geschlossen gelten können.

b) Steuerschädliche Änderungen und zulässige Beitragserhöhungen bei bereits bestehenden Verträgen

Vertragsänderungen bei Altverträgen sind aufgrund der steuerlichen Risiken mit **äußerster Sorgfalt** vorzunehmen. Werden **wesentliche Vertragsbestandteile** verlängert oder erhöht (Laufzeit oder Beitragszahlungsdauer, höhere Beitragszahlungen oder Versicherungssumme), läuft zwar der alte Vertrag unverändert weiter, aber die auf die verlängerten oder erhöhten Komponenten entfallenden Vertragsbestandteile sind steuerlich als **gesonderter neuer Vertrag** zu behandeln.

Hinsichtlich etwaiger bei Vertragsabschluss bereits vereinbarter **Beitragsanpassungen** ist im Einzelfall das Vorliegen eines **Gestaltungsmisbrauchs** zu prüfen. Dieser ist jedenfalls zu verneinen, wenn

- die Erhöhung 20 % des bisherigen Beitrags oder
- 250 € jährlich nicht übersteigt oder
- der erhöhte Beitrag nicht höher ist als der Beitrag, der sich bei einer jährlichen Erhöhung um 20 % seit Vertragsabschluss ergeben hätte, oder
- der Jahresbeitrag bis zum fünften Jahr der Vertragslaufzeit auf nicht mehr als 4 800 € angehoben wird und der im ersten Jahr der Vertragslaufzeit zu zahlende Versicherungsbeitrag mindestens 10 % dieses Betrags ausmacht (so genannte **Starterpolicen**).

Unbeachtlich ist dabei, ob die **Beitragsdynamisierung** durch Anwendung eines Prozentsatzes oder eines vergleichbaren Dynamisierungsfaktors, bezifferter Mehrbeträge oder durch im Voraus festgelegte feste Beträge ausgedrückt wird.

Zu Gunsten der Steuerpflichtigen gewährt die Finanzverwaltung sogar eine **Reparaturklausel**, wenn für 2005 oder 2006 eine Beitragssenkung vereinbart wird und nach der Senkung die vorgenannten Grenzen nicht mehr überschritten werden.

Beispiel:

Sachverhalt: Ein Steuerpflichtiger hat bereits 2003 einen Kapitallebensversicherungsvertrag mit einem jährlichen Beitrag von 1 000 € abgeschlossen und dabei vereinbart, dass sich der Beitrag alle drei Jahre um 70 % erhöht.

Lösung: Diese Dynamisierung ist kein Gestaltungsmisbrauch, da der nach Ablauf von drei Jahren erhöhte Beitrag nicht höher ist als der Beitrag, der sich bei einer jährlichen Anpassung von 20 % ergeben würde: Beitrag bei Erhöhung um 70 %: 1 700 €, Beitrag bei jährlicher Erhöhung um 20 %: 1 200 € nach erster, 1 440 € nach zweiter und 1 728 € nach dritter Anpassung. Der Vertrag ist demnach in vollem Umfang als Altvertrag anzusehen.

37 Besteuerung von Neuverträgen

a) Ansparphase

In der Ansparphase erfolgt für die angesprochenen Kapitallebensversicherungen **keine steuerliche Begünstigung** mehr. Insbesondere scheidet der bislang mögliche Sonderausgabenabzug aus. Gefördert wird unter sehr strengen Anforderungen nur noch die so genannte „Rürup-Rente“.

Hinweis:

Sonstige Vorsorgeaufwendungen, das sind Beiträge zu Versicherungen gegen Arbeitslosigkeit, zu bestimmten Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsversicherungen, zu Kranken-, Pflege-, Unfall- und Haftpflichtversicherungen sowie zu reinen Risikolebensversicherungen können im Rahmen des Höchstbetrags von 2 400 € pro Jahr (für Arbeitnehmer und Rentner lediglich 1 500 €) weiterhin als Sonderausgaben berücksichtigt werden. Bei den meisten Steuerpflichtigen wird dieser Höchstbetrag allerdings schon durch Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung bzw. Krankenversicherung aufgezehrt sein, so dass diese Abzugsfähigkeit in der Praxis ins Leere laufen wird.

b) Auszahlungsphase

In der **Auszahlungsphase** sind aus steuerlicher Sicht folgende Leistungen des Versicherers zu unterscheiden:

- **Leistungen bei Risikoeintritt:** Leistet der Versicherer bei Eintritt des mit der Versicherung untrennbar verbundenen charakteristischen Hauptrisikos (Tod, Unfall), so wird diese Leistung **steuerlich nicht erfasst**.
- **Leistungen im Erlebensfall:** Demgegenüber wird eine Versicherungsleistung im Erlebensfall **besteuert**, und zwar wird als Ertrag der Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge erfasst. Beiträge auf versicherte Nebenrisiken (z.B. Berufsunfähigkeit) sind dabei herauszurechnen.

Beispiel:

Der Steuerpflichtige S zahlt in eine Kapitallebensversicherung über 30 Jahre insgesamt 50 000 € an Versicherungsbeiträgen einschließlich des Risikoanteils für den Todesfall ein. Der Versicherungsvertrag wurde im Jahr 2005 abgeschlossen (Neuvertrag). Für das im Vertrag zusätzlich versicherte Berufsunfähigkeitsrisiko zahlt er zusätzlich Beiträge in Höhe von insgesamt 20 000 €. Dieses Risiko tritt aber nicht ein. Vielmehr erhält S aus dem Vertrag mit Vollendung des 58. Lebensjahrs 100 000 € ausgezahlt.

Damit errechnen sich die steuerpflichtigen Kapitalerträge wie folgt: Versicherungsleistung 100 000 € abzüglich darauf entrichteter Beiträge 50 000 € = 50 000 € Unterschiedsbetrag.

Die Beiträge zur Berufsunfähigkeitsversicherung sind im Rahmen dieser Berechnung nicht abziehbar, da sie nicht zu den „auf die Versicherungsleistung geleisteten Beträgen“ zählen.

Überlässt der Versicherte dem Versicherer das Kapital nach dem Ablauftermin (so genanntes **Parkdepot**), liegt aufgrund der erlangten Verfügungsmacht bereits ein steuerlicher Zufluss vor.

- **Leistungen bei Rückkauf:** Ein Rückkauf liegt vor, wenn der Vertrag vorzeitig ganz oder teilweise beendet wird (aufgrund von Rücktritt, Kündigung oder Anfechtung). Für diesen Fall ist regelmäßig vereinbart, dass der Versicherer einen Rückkaufswert zu erstatten hat. Diese Erstattungsleistung ist steuerlich zu erfassen. Da bei sehr frühzeitigem Rückkauf der Rückkaufswert gewöhnlich niedriger ist als die Summe der geleisteten Beiträge, kann es auch zu einem negativen Unterschiedsbetrag (Berechnung wie bei Leistungen im Erlebensfall) kommen, der dann auch mit anderen positiven Einkünften verrechnet werden kann.
- **Leistungen durch „Entnahme“ des Deckungskapitals:** Gestaltungen, die auf eine „steuerneutrale vorübergehende Entnahme“ des Deckungskapitals abzielen, sind steuerlich als **Erlebensfalleistungen** zu betrachten und damit steuerlich zu erfassen; spätere „Rückzahlungen“ gelten wiederum als Beitragsleistungen.

Nach wie vor kann es sich bei diesen Lebensversicherungen aber um eine steuerlich attraktive Form handeln, da nur die Hälfte der Erträge erfasst wird (d.h. es tritt die Wirkung einer **hälftigen Steuerbefreiung** ein), wenn die Versicherungsleistung nach Vollendung des 60. Lebensjahrs des Steuerpflichtigen und nach Ablauf von zwölf Jahren seit dem Vertragsabschluss ausgezahlt wird.

38 Abgrenzung der betroffenen Versicherungen

a) Kapitalversicherungen mit Sparanteil

Unter die Neuregelung fallen Kapitalversicherungen mit Sparanteil. Diese Versicherungsform kann in folgenden Fallvarianten auftreten:

- **Kapitalversicherung auf den Todes- und Erlebensfall:** Bei dieser klassischen Kapitallebensversicherung leistet der Versicherer, wenn die versicherte Person den im Versicherungsschein genannten Auszahlungstermin erlebt oder wenn die versicherte Person vor dem Auszahlungstermin verstirbt. Steuerpflichtig ist aber nur die Leistung im Erlebensfall, nicht dagegen (wie bislang auch) die Leistung im Todesfall. Die Besteuerung ist unabhängig davon, ob der Vertrag ein Rentenwahlrecht vorsieht und ob der Vertrag gegen Einmalbetrag oder gegen laufende Beitragszahlung vereinbart wird.

- **Kapitalversicherung auf den Todes- und Erlebensfall mit Rentenwahlrecht:** Wird bei einer Kapitalversicherung mit Rentenwahlrecht die Rentenzahlung gewählt, so fließen dem Steuerpflichtigen die Erträge in dem Zeitpunkt steuerlich zu, in dem die Kapitalleistung im Erlebensfall zu leisten wäre. Lediglich das nach Abzug von Kapitalertragsteuer vorhandene Kapital steht für die Verrentung zur Verfügung. Die Rentenzahlungen unterliegen mit dem Ertragsanteil der Besteuerung.
- **Unfallversicherung mit garantierter Beitragsrückgewähr:** Bei diesen Versicherungen wird neben den Beitragsbestandteilen für die Abdeckung des Unfallrisikos sowie des Risikos der Beitragsrückzahlung im Todesfall und der Verwaltungskosten ein Sparanteil erbracht, der verzinslich angelegt wird. Die Versicherungsleistung bei Ablauf der Versicherungsvertragslaufzeit gehört zu den steuerpflichtigen Einnahmen, nicht aber die Versicherungsleistung bei Eintritt des versicherten Risikos.
- **Kapitalversicherung mit festem Auszahlungszeitpunkt (Termfixversicherung):** In dieser Fallvariante wird die Versicherungsleistung nur zu einem festen Zeitpunkt ausgezahlt. Im Falle eines vorzeitigen Versterbens der versicherten Person wird in der Regel die Versicherungssumme noch nicht sofort ausgezahlt, sondern es endet lediglich die Beitragszahlungsdauer. Die Leistungen aus einer solchen Versicherung gehören nur dann zu den steuerpflichtigen Einnahmen, wenn die versicherte Person den festen Zeitpunkt erlebt. Verstirbt die versicherte Person, so wird die Auszahlung unabhängig vom Auszahlungszeitpunkt nicht der Besteuerung unterworfen.
- **Kapitalversicherung auf verbundene Leben:** Die Erlebensfalleistung ist bei einer Kapitalversicherung auf verbundene Leben zu erbringen, wenn alle versicherten Personen den Ablauftermin erleben. Die Erlebensfalleistung ist nach den allgemeinen Grundsätzen steuerpflichtig; eine Todesfalleistung unterliegt nicht der Besteuerung.
- **Kapitalversicherung mit lebenslangem Todesfallschutz:** Bei einer solchen Versicherung leistet das Versicherungsunternehmen grundsätzlich nur, wenn die versicherte Person stirbt. Ziel des Abschlusses einer solchen Versicherung ist die Abdeckung der im Todesfall entstehenden Kosten, z.B. Erbschaftsteuer und zivilrechtlich bedingte Ausgleichszahlungen im Rahmen einer Erbschaftsvereinbarung. Die Versicherungsleistung im Todesfall stellt keine steuerpflichtige Einnahme dar. Soweit aber nach den vertraglichen Vereinbarungen die Möglichkeit besteht, zu Lebzeiten der versicherten Person eine Versicherungsleistung abzurufen, so dass die Versicherung dann ganz oder teilweise beendet wird, entstehen insoweit steuerpflichtige Einnahmen.

b) Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht

Unter dem Aspekt der **Steuerersparnis** kommt nach der gesetzlichen Neuregelung den Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht eine besondere Bedeutung zu. Denn aus diesen Versicherungen wird nur die Kapitalauszahlung besteuert. Wird hingegen vom Versicherungsnehmer die **Rentenzahlung** gewählt, bleiben die **Kapitalerträge** aus der **Ansparphase unbesteuert**; steuerlich erfasst werden nur die in den Rentenzahlungen enthaltenen Ertragsanteile und damit die Zinsen, die aufgrund der gestreckten Auszahlung entstehen.

Unter dem **Begriff der Rentenzahlung** versteht die Finanzverwaltung einen „**gleich bleibenden oder steigenden wiederkehrenden Bezug**“– und zwar zeitlich unbeschränkt für die Lebenszeit der versicherten Person (**lebenslange Leibrente**).

Werden dagegen **wiederkehrende Bezüge** vereinbart, die gerade nicht auf Lebenszeit, sondern auf eine festgelegte Dauer zu zahlen sind (**Zeitrente**), so fehlt es am Wagnischarakter der Leibrenten, so dass von einer Kapitalauszahlung in gestreckter Form (**steuerpflichtige Ratenzahlung**) und nicht von einer Rentenzahlung aus einer Rentenversicherung auszugehen ist.

Bei **abgekürzten Leibrenten** ist die Absicherung des Langlebkeitsrisikos regelmäßig zu verneinen, so dass die Finanzverwaltung vom Vorliegen einer **steuerpflichtigen Ratenzahlung** ausgeht.

Verlängerte Leibrenten zeichnen sich dadurch aus, dass sie auf Lebenszeit, mindestens aber für eine bestimmte Anzahl von Jahren (**Rentengarantiezeit**) ausgezahlt werden – gegebenenfalls auch an die Hinterbliebenen. Ihre steuerliche Behandlung ist davon abhängig, ob die Rentengarantiezeit hinter der mittleren Lebenserwartung der versicherten Person zurückbleibt. Für diesen Fall (Garantiezeit entspricht der Lebenserwartung oder ist kürzer) ist auch für den Rechtsnachfolger (Erben) die günstige Besteuerung der Ertragsanteile anzuwenden, andernfalls treten auch hier die Folgen einer **steuerpflichtigen Ratenzahlung** ein.

Auf **jährlich schwankende Überschussbeteiligungen**, die neben einem gleich bleibenden oder steigenden Sockelbetrag aus der Auszahlungsphase als eine Art **Zusatzrente** gewährt werden, ist ebenfalls die günstige Besteuerung der Ertragsanteile anzuwenden. Demgegenüber muss eine aus den **Überschüssen der Ansparphase** gebildete Zusatzrente dem Erfordernis „gleich bleibend oder steigend wiederkehrend“ entsprechen.

Erfolgt bei fondsgebundenen Versicherungen die **Auszahlung in Form** einer konstanten Anzahl von **Investmentanteilen**, so stellt dies keinen „gleich bleibenden Bezug“ und damit keine begünstigte Rentenzahlung dar.

Die **Todesfalleistung einer Rentenversicherung** gehört nicht zu den steuerpflichtigen Einnahmen.

c) Fondsgebundene Lebensversicherungen

Bei fondsgebundenen Lebensversicherungen ist die Höhe der Leistung im Gegensatz zu konventionellen Lebensversicherungen direkt von der Wertentwicklung der in einem besonderen Anlagestock angesparten Vermögensanlagen abhängig. Üblicherweise erfolgt eine Anlage in Investmentfondsanteilen. Die **Erträge aus dieser Versicherungsform** gehören unter den gleichen Voraussetzungen **zu den steuerpflichtigen Einkünften** aus Kapitalvermögen wie Erträge aus konventionellen Lebensversicherungen.

Üblich sind Verträge, bei denen der Versicherungsnehmer einen oder mehrere Investmentfonds selbst wählen kann, wobei die Auswahl für zukünftige Sparanteile während der Versicherungsdauer regelmäßig geändert werden kann (**Switchen**) oder teilweise auch das Recht besteht, bereits investierte Sparanteile in andere Fonds umzuschichten (**Shiften**). Solche Umschichtungen stellen keine steuerrelevanten Zuflüsse dar.

d) Reine Risikoversicherungen

Nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen erfasst werden Leistungen aus reinen Risikoversicherungen, d.h. aus

- Risikolebensversicherungen,
- Unfallversicherungen ohne garantierte Beitragsrückzahlung,
- Berufsunfähigkeitsversicherungen,
- Erwerbsunfähigkeitsversicherungen und
- Pflegeversicherungen.

Bei reinen Risikoversicherungen zählt die **Barauszahlung von Überschüssen** (Überschussbeteiligung des Versicherungsnehmers oder Bezugsberechtigten) sowie die Auszahlung solcher **Überschüsse** zusammen **mit der Versicherungssumme** weder zu den Kapitalerträgen im Sinne der Neuregelung noch zu den sonstigen Kapitalerträgen.

Hinweis:

Sonstige Versicherungen mit Sparanteil, z.B. **Berufsunfähigkeitsversicherungen mit garantierter Beitragsrückzahlung**, fallen nicht unter die Neuregelung, sondern sind nach den allgemein gültigen Regelungen zu versteuern.

Leistungen aus solchen reinen Risikoversicherungen können, wenn sie als **Rente gezahlt** werden, allerdings der Besteuerung nach anderen Vorschriften (z.B. als

wiederkehrende Bezüge) unterliegen, weil die in der gestreckten Auszahlung **enthaltenen Zinsen zu versteuern** sind.

e) **Abgrenzung zu Kapitalanlageprodukten ohne Versicherungscharakter**

Die durch eine Lebensversicherung typischerweise abgedeckten Gefahren sind der Tod (**Todesfallrisiko**) oder die ungewisse Lebensdauer (**Erlebensfallrisiko, Langlebighkeitsrisiko**). Bei der Unfallversicherung mit garantierter Beitragsrückzahlung stellen das **Unfallrisiko** und das Risiko der Beitragsrückzahlung im Todesfall die mit der Versicherung untrennbar verbundenen **Hauptrisiken** dar.

Das Vorliegen eines Versicherungsvertrags ist zu verneinen bei so genannten **Kapitalisierungsgeschäften**, bei denen unter Anwendung eines mathematischen Verfahrens die im Voraus festgesetzten einmaligen oder wiederkehrenden Prämien und die übernommenen Verpflichtungen nach Dauer und Höhe festgelegt sind.

Vom Vorliegen eines Versicherungsvertrags ist in der Regel auszugehen, wenn es sich um eine Lebensversicherung oder Unfallversicherung im Sinne des **Versicherungsaufsichtsrechts** handelt; in diesen Fällen soll die Finanzverwaltung nur in offensichtlich zweifelhaften Einzelfällen den Umfang der Risikotragung prüfen.

Biometrisches Risiko bei einer Kapitalversicherung: Der Anwendungsbereich der Neuregelung setzt voraus, dass ein Risiko abgedeckt wird, das aus der Unsicherheit und **Unberechenbarkeit des menschlichen Lebens** für den Lebensplan des Menschen erwächst (so genanntes biometrisches Risiko). Erforderlich ist, dass die versprochene Todesfalleistung über die Auszahlung des im Todesfall vorhandenen Deckungskapitals hinausgeht, d.h., dass die **Todesfalleistung mindestens** der Höhe der **garantierten Erlebensfalleistung** entsprechen sollte. Bleibt die versprochene Todesfalleistung nämlich hinter der versprochenen Erlebensfalleistung zurück, besteht die Gefahr, dass die Finanzverwaltung den Vertrag in ein Versicherungsprodukt einerseits und ein Kapitalanlageprodukt andererseits aufteilt.

Biometrisches Risiko bei einer Rentenversicherung: Die Absicherung des so genannten Langlebighkeitsrisikos ist Wesensmerkmal einer Rentenversicherung, d.h., das Versicherungsunternehmen übernimmt das Risiko, bei überdurchschnittlich langer Lebensdauer des Versicherten mehr als das vorhandene Deckungskapital an den Rentenbezugsberechtigten leisten zu müssen. Ein biometrisches Risiko wird also nur dann abgesichert, wenn die Höhe der auszahlenden Leistung aufgrund der ungewissen Lebensdauer der versicherten Person ungewiss ist. Eine Rentenversicherung liegt nur dann vor, wenn dieses Risiko schon mit Vertragsabschluss übernommen wird, was voraussetzt, dass mit Vertragsabschluss entweder eine konkrete Rentenhöhe oder aber ein Rentenfaktor garantiert wird.

Hinweis:

Ist das Kriterium des biometrischen Risikos **nicht erfüllt** und liegt daher kein Versicherungsvertrag im Sinne der gesetzlichen Neuregelung vor, so richtet sich die **Besteuerung des Kapitalertrags** nach den allgemein gültigen Regelungen, weil dann davon auszugehen ist, dass eine Überlassung von Kapital zur Nutzung gegen Entgelt vorliegt.