

# report

Wirtschaftsprüfung | Steuern | Recht | Unternehmensberatung | Corporate Finance



**Im Fokus**  
**Das internationale Steuerrecht**  
**in Deutschland**

**Steuerberatung**  
**Amtshilfe der Schweiz**  
**bei Steuerdelikten**

**Investitionen und**  
**Transaktionen**  
**deutscher Unternehmen**  
**in den USA**

## EDITORIAL



Das aktuelle politische Geschehen in Berlin lässt den Blick nach Brüssel zur Europäischen Union oder nach Luxemburg zum Europäischen Gerichtshof leicht aus den Augen geraten. Es scheint, als würden in Berlin vornehmlich nationale steuerliche Gesetzestexte ohne Bezug zum europäischen Gemeinschaftsrecht diskutiert. Wir schlagen nunmehr die Brücke zwischen Brüssel, Luxemburg und Berlin: Die vorliegende Ausgabe des RölfsPartner Reports behandelt einzelne Aspekte des Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sowie ihren Einfluss auf die deutsche Rechtsprechung.

Wegzugsbesteuerung und Umsatzsteuer zeigen, wie stark die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die tägliche Beratungspraxis beeinflusst. Auch hat diese den deutschen Steuergesetzgeber – beispielsweise

im Bereich der Gesellschafter-Fremdfinanzierung – zu Gesetzesänderungen veranlasst. In unserem Interview werden daher die Institution und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes diskutiert. Aktuelle Bedeutung erlangt Brüssel aufgrund der EU-Zinsrichtlinie, die nunmehr über die Grenze in die „Amtshilfe der Schweiz bei Steuerdelikten“ hineinwirkt. Diese Thematik erläutert der gleichnamige Artikel.

Flankiert wird das Fokusthema unter anderem von einem Artikel unserer Rechtsanwältinnen zum grenzüberschreitenden Transfer von Arbeitnehmerdaten – ein Thema, welches zurzeit in Brüssel intensiv diskutiert wird. Schließlich freue ich mich, Ihnen die aktuelle Studie unserer Management Consultants zum Thema „Entwicklungstendenzen im Problemkreditmanagement der Banken“ zu präsentieren.

Ich wünsche Ihnen besinnliche Weihnachtsfeiertage und einen guten Start ins neue Jahr!

Ihr Jochen Rölfs

## IMPRESSUM

### Herausgeber

RölfsPartner  
Grafenberger Allee 159  
D-40237 Düsseldorf

[www.roelfspartner.de](http://www.roelfspartner.de)

### Chefredaktion

StB/vBP Dieter Hild  
Tel.: +49-(0)2 11-69 01-419  
[dieter.hild@roelfspartner.de](mailto:dieter.hild@roelfspartner.de)

### Koordination / Redaktion

Christian Krause  
Tel.: +49-(0)2 11-69 01-200  
[christian.krause@roelfspartner.de](mailto:christian.krause@roelfspartner.de)

### Fachbereiche

Wirtschaftsprüfung Ralf Gröning  
Steuerberatung Helmut König  
Rechtsberatung Jürgen Schemann  
Unternehmensberatung Andreas Schüren  
Corporate Finance Dirk Stader  
**Gestaltung** CONOSCO, Grewe  
**Druck** LVDRUCK in Münster

Alle Beiträge verstehen sich ohne Gewähr und ersetzen keinesfalls das Beratungsgespräch im konkreten Einzelfall. Kein Nachdruck ohne ausdrückliche Genehmigung von RölfsPartner. Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung von RölfsPartner.

## INHALT

### Im Fokus

Das internationale Steuerrecht  
in Deutschland

Seite 3-4

Gesellschafter-Fremdfinanzierung  
weiterhin im Visier

Seite 6-7

Im Ernst

Seite 7

### Nachgefragt

Interview mit Helmut König  
Der Europäische Gerichtshof

Seite 5

### Steuerberatung

Amtshilfe der Schweiz bei Steuerdelikten

Seite 8 - 9

Investitionen und Transaktionen deutscher  
Unternehmen in den USA

Seite 10-11

### Recht

Grenzüberschreitender Transfer  
von Arbeitnehmerdaten

Seite 12-13

### Für Sie gelesen

Rechtsprechung und Verwaltungsmeinung

Seite 14-15

### Intern

Entwicklungstendenzen im Problem-  
kreditmanagement der Banken

Seite 16

# DAS INTERNATIONALE STEUERRECHT IN DEUTSCHLAND

DER WETTLAUF MIT DER EUROPÄISCHEN UNION



Die zunehmende Internationalisierung privater und unternehmerischer Aktivitäten bedingt die spezifische Planung des jeweiligen grenzüberschreitenden Engagements. Dabei ist neben dem deutschen Steuerrecht und dem nationalen Steuerrecht des jeweiligen Auslandsstaates insbesondere das Zusammenspiel länderübergreifender Entlastungsmaßnahmen zu berücksichtigen. Des Weiteren kommt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes eine besondere Bedeutung zu.

In diesem Kontext steht der Berater vor anspruchsvollen Aufgabenstellungen, die er nur gemeinsam mit erfahrenen Kollegen in einem internationalen Netzwerk lösen kann. Dies ist in unserem Hause durch die Mitgliedschaft im internationalen Baker Tilly-Verbund gewährleistet, ein Netzwerk, das in über 85 Staaten präsent ist. Unterstützt wird der erforderliche Informationsaustausch zwischen den nationalen Beratern verschiedener Staaten durch regelmäßige internationale Konferenzen und Workshops. In der Beratungspraxis führt diese Zusammenarbeit zu optimierten Gestaltungen, die im Ergebnis beispielsweise die weltweite Steuerquote eines Unternehmens senken kann. So kann das Steuersatzgefälle zwischen einzelnen Staaten ausgenutzt werden bis hin zur Schaffung von „weißen“ Einkünften, die aufgrund bestehender Qualifikationskonflikte in keinem der beteiligten Staaten besteuert werden.

Hierbei stehen auch die deutsche Finanzverwaltung und der deutsche Steuergesetzgeber seit langem vor dem Problem, den nach ihrer Ansicht angemessenen Anteil am weltweiten Gesamtsteueraufkommen zu erhalten. Diese Bestrebungen werden aber vor allem von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in Luxem-

burg immer wieder eingeschränkt und oftmals sogar untersagt. Hintergrund ist der rechtliche Aspekt, dass Urteile des EuGH im Rang vor den nationalen deutschen Steuergesetzen stehen und deshalb mit unmittelbarer Wirkung zu beachten sind.

## Wegzugsbesteuerung

Ein aktuelles Beispiel ist die Entscheidung des EuGH im Fall des französischen Bürgers de Lasterie du Saillant, der sich erfolgreich gegen eine Besteuerung fiktiver Gewinne bei Wegzug in einen anderen EU-Mitgliedstaat wehrte. Dies stand in Verbindung mit dem von der Kommission der Europäischen Gemeinschaft gegen Deutschland eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren. Die gegenwärtige deutsche Gesetzeslage (§ 6 Außensteuergesetz) sieht im Gegensatz hierzu bei bestimmten Steuerbürgern, die aus Deutschland wegziehen und ihren Wohnsitz im EU-Ausland begründen, eine „Bestrafung“ vor, indem die stillen Reserven in wesentlichen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften fiktiv besteuert werden. Hier wurde vorläufig eine Änderung herbeigeführt. Wenngleich diese Änderung im Ergebnis zu begrüßen ist, so ist sie dennoch im Hinblick auf das deutsche Rechtsstaatsprinzip bedenklich. Demnach dürfen Gesetze nur vom Gesetzgeber und nicht von der Exekutive geändert werden. Die vorläufige Regelung stammt jedoch aus der Feder der deutschen Finanzverwaltung (Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 8. Juni 2005).

## Unberechtigter Umsatzsteuerausweis

In diesem Kontext sei das EuGH-Verfahren zur damaligen gesetzlichen Regelung des unberechtigten Umsatzsteuerausweises erwähnt: Hiernach hat der Unternehmer, der unberechtigt Umsatzsteuer ausweist, diese Umsatzsteuer zwar abzuführen, jedoch steht dem

**Fazit**

Im Ergebnis zeigen die Beispiele, wie unverzichtbar die aufmerksame Beachtung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und der gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebung für den Steuerbürger und seine Berater ist. Dies gilt insbesondere für die Durchsetzungsberatung im nationalen Bereich und für eine proaktive Steuerplanung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.



Leistungsempfänger kein Vorsteuerabzug zu. Der EuGH hat auch in diesem Fall unter Hinweis auf die Neutralität der Umsatzsteuer die deutsche Regelung verworfen, so dass trotz der bestehenden gesetzlichen Lage das Gleichgewicht zwischen Umsatzsteuerzahlung und Vorsteuerabzug herzustellen war.

**Richtlinien-Umsetzungsgesetz und Fusionsrichtlinie**

Der Zwang zum gemeinschaftskonform ausgestalteten Steuerrecht in Deutschland wurde bereits in 2004 deutlich, als in einem von Vertretern der deutschen Finanzverwaltung als Kraftakt bezeichneten Zusammenwirken aller Beteiligten der Gesetzesentwurf „zur Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Steuerrecht“ erarbeitet wurde. Hierbei waren insbesondere die Richtlinien über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, die Richtlinie zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuer und die Richtlinie über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen umzusetzen.

Gegenwärtig wird dieser Zwang zur Umsetzung erneut besonders deutlich, weil Deutschland bis zum Jahresende 2005 die EU-Fusionsrichtlinie (Steuern) umsetzen muss, nachdem auch im Bereich des Gesellschaftsrechts die Möglichkeit grenzüberschreitender Verschmelzungen oder die Schaffung der Europäischen Gesellschaftsform „Societas Europea“ ermöglicht wurde. Das Bundesfinanzministerium betont dazu, dass nicht nur die nunmehr erforderlichen Änderungsvorschläge zum deutschen Umwandlungssteuerrecht, sondern auch weitere Tatbestände im internationalen Steuerrecht einer umfänglichen gesetzlichen Regelung zugeführt werden sollen. Dieser Umstand ist aus Sicht der Berater, die sich intensiv mit Fragen der internationalen Steuergestaltungsberatung sowie Reorganisations- und Transaktionsberatung beschäftigen, sehr zu begrüßen.

**Dokumentation von Verrechnungspreisen**

In den Kontext zum Postulat der Vereinbarkeit des deutschen Steuerrechtes mit Gemeinschaftsregeln sind schließlich die in Deutschland neu eingeführten Regelungen zur Dokumentation von Verrechnungspreisen zwischen international verbundenen Unternehmen zu nennen. Die Nichtbefolgung der neuen Vorschriften wurde mit Wirkung ab 2004 unter anderem mit nichtabzugsfähigen Strafzuschlägen in empfindlicher Höhe von bis zu 1 Mio. Euro sanktioniert. Bereits in den ersten Stellungnahmen wurde die Verfassungswidrigkeit der nicht ausreichend konkretisierten Bemessungsgrundlage dieser Zuschläge dargelegt.

Obwohl regelmäßig empfohlen wird, die neuen Dokumentationsanforderungen zumindest in dem Umfang zu erfüllen, dass keine Zuschläge festzusetzen sind, stellt sich auch hierbei die Frage, inwieweit die neuen Regelungen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, weil lediglich Vorgänge mit Auslandsbezug, nicht aber inländische Geschäftsbeziehungen erfasst sind. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der EuGH-Entscheidung im Fall Lankhorst-Hohorst zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung ist sich die deutsche Finanzverwaltung ausdrücklich dieser Problematik bewusst und argumentiert auch hier mit einer vom Steuerbürger unerwünschten potenziellen Erstreckung der Dokumentationspflichten auf reine Inlandssachverhalte. <



**Axel Schiller**  
Rechtsanwalt/Steuerberater  
Generalbevollmächtigter  
RöfIsPartner Steuerberatung  
Büro Düsseldorf  
Tel.: 02 11- 69 01 310  
E-Mail: axel.schiller@roefispartner.de

## INTERVIEW MIT HELMUT KÖNIG DER EUROPÄISCHE GERICHTSHOF



Die Aufgabe des Europäischen Gerichtshofes besteht darin, das Recht bei der Auslegung und Anwendung der Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaft zu wahren sowie die von den zuständigen Gemeinschaftsorganen erlassenen Vorschriften zu sichern. Stellt hierbei der Gerichtshof eine Gemeinschaftswidrigkeit fest, so ist der betreffende EU-Mitgliedstaat verpflichtet, diese unverzüglich abzustellen. Für die Bundesrepublik Deutschland erfolgt die Prozessvertretung vor dem Europäischen Gerichtshof durch die Europaabteilung des Bundesministeriums der Finanzen.

**Frage:** *Worin liegt die Bedeutung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für die tägliche Beratungspraxis?*

**König:** Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) sind für sämtliche Gerichte in allen EU-Mitgliedstaaten verbindlich. Die nationalen Gerichte sind mithin an die EuGH-Auslegung gebunden. Das Gleiche gilt auch für andere öffentliche Institutionen. Damit meine ich speziell die deutsche Finanzverwaltung.

**Frage:** *Sind die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes bei den Regierungen in den EU-Mitgliedstaaten beliebt?*

**König:** Die Frage beinhaltet die Antwort – natürlich nicht. Denn die Rechtsprechung des EuGH hat erhebliche finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt des jeweiligen EU-Mitgliedstaates. Die Bundesregierung kann diese nach eigenen Angaben nicht genau beziffern. Immerhin schließt sie aber nicht aus, dass die Mindereinnahmen für das nationale Steueraufkommen in einer Größenordnung von mehreren Milliarden Euro bestehen können. Großbritannien wird da schon genauer. Dort werden die Steuermindereinnahmen aufgrund der bisherigen EuGH-Rechtsprechung mit rund 10 Mrd. Pfund Sterling veranschlagt.

**Frage:** *Wie stellt sich die Bundesregierung auf das Risiko dieser finanziellen Auswirkungen ein?*

**König:** Man muss berücksichtigen, dass der EuGH seine bisherige ständige Rechtsprechung nicht von damit verbundenen Steuermindereinnahmen des jeweiligen EU-Mitgliedstaates abhängig gemacht hat. Dies gilt auch im Hinblick auf eine etwaige zeitliche Beschränkung seiner Rechtsprechung. Die Bundesregierung will daher eine stärkere Berücksichtigung der finanziellen Auswirkungen von EuGH-Entscheidungen erreichen; dies – in Anlehnung an die Rechtsprechung

des deutschen Bundesverfassungsgerichts – insbesondere dadurch, dass den betroffenen EU-Mitgliedstaaten eine Übergangsfrist zur Bereinigung gemeinschaftswidriger Rechtslagen eingeräumt wird. Ich gehe davon aus, dass diese Bestrebungen beim EuGH nicht ungehört bleiben.

**Frage:** *Wird die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in der Beratungspraxis beachtet?*

**König:** Die EuGH-Rechtsprechung muss zwingend beachtet werden. Was mich selbst betrifft, so verfolge ich seit nunmehr zehn Jahren als Mitglied des Arbeitskreises Umsatzsteuer im Institut der Wirtschaftsprüfer mit besonderer Aufmerksamkeit die EuGH-Rechtsprechung zur Umsatzsteuer im Binnenmarkt. Beispielsweise zum Factoring sehe ich weiteren Klärungsbedarf. Es kann nicht sein, dass ein Forderungsverkäufer nach der Auffassung der deutschen Finanzverwaltung die Umsatzsteuer schuldet, die von einem Forderungskäufer in einem von diesem erzielten Mehrbetrag enthalten ist.

**Frage:** *Empfehlen wir in bestimmten Einzelfällen den Gang zum Europäischen Gerichtshof?*

**König:** Klare Antwort: ja! Die Verfahrensfragen, die dabei zu beachten sind, sind in unserer Steuerberatungsgesellschaft aus praktischen Fällen bekannt. <

# GESELLSCHAFTER-FREMDFINANZIERUNG WEITERHIN IM VISIER

STEUERLICHE KONSEQUENZEN AUS „BACK-TO-BACK-FINANZIERUNGEN“

Die körperschaftsteuerlichen Vorschriften zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung sollten ursprünglich verhindern, dass ausländische Investoren das steuerpflichtige Einkommen ihrer deutschen Tochtergesellschaften durch einen unangemessen hohen Fremdfinanzierungsanteil reduzieren. Mit Urteil vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache Lankhorst-Hohorst hat jedoch der Europäische Gerichtshof die Vorschrift für Anteilseigner in der Europäischen Union für gemeinschaftswidrig erklärt. Die Vorschrift wurde daher neu gefasst und ab 2004 auf Inlandsfälle ausgeweitet.

Die Änderung hat insbesondere für mittelständische Kapitalgesellschaften erhebliche negative Auswirkungen, da steuerschädliche Zinszahlungen als verdeckte Gewinnausschüttungen behandelt werden. Dabei muss des Weiteren beachtet werden, dass gleichfalls Darlehensgewährungen von Dritten wie etwa von Banken erfasst sind, bei denen die Bank auf eine Forderung (beispielsweise ein Einlageguthaben) zugreifen kann, die der wesentlich beteiligte Anteilseigner oder eine diesem nahestehende Person an die Bank hat (so genannte Back-to-Back-Finanzierungen).

Wer ist betroffen?

Im Grundfall müssen mehrere Bedingungen kumulativ erfüllt sein, um die Rechtsfolge der Umqualifizierung einer Zinszahlung in eine verdeckte Gewinnausschüttung auszulösen (§ 8a Körperschaftsteuergesetz – KStG).

- Der Gesellschafter muss mit mehr als 25 Prozent (wesentliche Beteiligung) mittelbar oder unmittelbar an einer Kapitalgesellschaft beteiligt sein oder in der Lage sein, die Kapitalgesellschaft zu kontrollieren.
- Der wesentlich beteiligte Gesellschafter oder eine diesem nahestehende Person gibt der Kapitalgesellschaft ein festverzinsliches Darlehen.

- Das Verhältnis seines anteiligen Eigenkapitals zum überlassenen Fremdkapital übersteigt das Verhältnis 1:1,5 (so genannter „Safe Haven“).
- Die jährliche Vergütung für das Fremdkapital übersteigt die Freigrenze von 250.000 Euro.

Rechtsfolgen

Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann die das Darlehen aufnehmende Kapitalgesellschaft die Zinsen nicht als Betriebsausgaben geltend machen. Es sei denn, sie kann nachweisen, dass ein fremder Dritter unter sonst gleichen Umständen ein entsprechendes Darlehen gewährt hätte (Fremdvergleich). Dem darlehensgebenden Gesellschafter wird bei fehlendem Fremdvergleich eine verdeckte Gewinnausschüttung zugerechnet.

Die verdeckte Gewinnausschüttung ist beim Gesellschafter nach dem Halbeinkünfteverfahren zur Hälfte oder zu 95 Prozent steuerfrei, je nachdem, ob es sich um eine natürliche Person oder eine Kapitalgesellschaft handelt.

Back-to-Back-Finanzierungen / Bankdarlehen

Neben dem Grundfall sind die Regelungen zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung auch auf zahlreiche weitere Fallkonstellationen anzuwenden. So können gleichfalls Zinsen für das von der Bank erhaltene Darlehen zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Gesellschafter einen Kredit mit seinem Privatvermögen absichert (Rückgriffsregelung). Diese Art der Besicherung kommt in der Praxis vielfach vor, da Banken angesichts der wirtschaftlichen Unternehmenssituation häufig private Sicherheiten verlangen.

Der Begriff des Rückgriffs ist gesetzlich nicht näher definiert. Nach der Auffassung der Finanzverwaltung soll die Rückgriffsregelung nur auf solche Fälle gerichtet sein, in denen der Anteilseigner oder eine diesem nahestehende Person eine langfristige Kapitalforderung (Einlageguthaben) besitzt und über beispielsweise dieses Einlageguthaben

aus Anlass der Darlehensgewährung eine Verfügungsbeschränkung (beispielsweise Verpfändung oder Garantie) zugunsten der rückgriffsberechtigten Bank getroffen hat. Es muss somit ein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Einlageguthaben und dem Drittdarlehen bestehen.

Die Finanzverwaltung unterscheidet dazu grundsätzlich drei Fälle eines schädlichen Zusammenhangs.

(1) Dingliche Sicherheit: Der Anteilseigner hat sein Einlageguthaben im Rahmen einer Bürgschaftserklärung als Sicherheit für das Bankdarlehen verpfändet bzw. eine andere dingliche Sicherheit bestellt. Zu beachten ist, dass gemäß Art. 14 AGB-Banken unter bestimmten Bedingungen das bei der darlehensgebenden Bank unterhaltene Einlageguthaben im Falle einer Bürgschaft zugunsten der Bank als verpfändet gilt.

(2) Verfügungsbeschränkung: Der Anteilseigner des Darlehensnehmers bürgt für das Bankdarlehen. Dies ist verbunden mit einer Verfügungsbeschränkung hinsichtlich des Einlageguthabens, nach der nicht über dieses zu verfügen ist, bis das Bankdarlehen vollständig getilgt ist.

(3) Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung: Der Anteilseigner bürgt für das Bankdarlehen, unterhält ein Einlageguthaben und hat sich mit der Bürgschaft der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen.

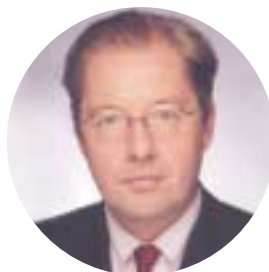
#### Beratungsempfehlung

In folgenden Sachverhalten liegen keine steuerschädlichen Rückgriffsfälle vor:

- Der Anteilseigner unterhält zwar ein Einlageguthaben bei dem Darlehensgeber, jedoch haftet er mangels Bürgschaft nicht für die Rückzahlung des Darlehens und hat auch das Einlageguthaben nicht verpfändet. Jede weitere nahestehende Person kann überdies eine Bürgschaft geben, sofern sie kein Einlageguthaben unterhält.
- Der Anteilseigner hat zwar eine Bürgschaft gegeben, unterhält jedoch ein Einlageguthaben bei einer dritten Bank und hat weder das Einlageguthaben verpfändet noch eine Verfügungsbeschränkung oder die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung vereinbart. Ein lediglich wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen einem Einlageguthaben und dem Drittdarlehen reicht nicht aus, um einen steuerschädlichen Rückgriffsfall annehmen zu können. <

#### Fazit

Die Darlegungen verdeutlichen, dass eine individuelle häufig sehr komplexe Finanzierungs-Architektur notwendig ist, um für die Fremdkapitalzinsen den Betriebsausgabenabzug zu erhalten.



**Peter Fabry**  
Rechtsanwalt/Steuerberater  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Geschäftsführer  
RöfIsPartner Steuerberatung  
Büro München  
Tel.: (089) 6 24 08-0  
E-Mail: peter.fabry@roelfspartner.de



**Kerstin Jarsch**  
Wirtschaftsprüferin/Steuerberaterin  
Managerin  
RöfIsPartner Steuerberatung  
Büro München  
Telefon: 089 / 62408-142  
E-Mail: kerstin.jarsch@roelfspartner.de

## IM ERNST



Die Verordnung (EG) Nr. 1798/2003 des Rates der Europäischen Union vom 7. Oktober 2003 regelt die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Umsatzsteuer, um insbesondere die Umsatzsteuerhinterziehung zu bekämpfen. Zu damit verbundenen Auskunftersuchen ist das Formular SCAC 2004 entwickelt worden. In einer Fußnote dieses Formulars wird der klarstellende Hinweis gegeben: Beim spontanen Informationsaustausch gilt der Auskunft erteilende Mitgliedstaat für Zwecke dieses Formulars als Auskunft ersuchender Mitgliedstaat.

## AMTSHILFE DER SCHWEIZ BEI STEUERDELIKTEN

Schweizerische Behörden leisten bei Steuerdelikten in Fällen des Abgabebetrugs schon seit langem Rechtshilfe für deutsche Justizbehörden. Demgegenüber wurde bisher deutschen Finanzbehörden eine dementsprechende Amtshilfe verweigert. Dies hat sich nunmehr in Fällen des Steuerbetrugs geändert – zur EU-Zinsbesteuerung auch bei steuerbetrugähnlichen Tatbeständen.

### Grundsätzliche Zusammenhänge

In der Schweiz wird zwischen dem Steuerbetrug, dem Abgabebetrug und der (einfachen) Steuerhinterziehung unterschieden.

Beim Steuerbetrug verwendet der Täter zur Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen oder Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter. Der Steuerbetrug betrifft die Einkommensteuer natürlicher und juristischer Personen sowie die kantonale Vermögensteuer (direkte Steuern).

Beim Abgabebetrug bewirkt der Täter durch sein arglistiges Verhalten, dass dem Gemeinwesen eine Abgabe unrechtmäßig und in einem erheblichen Betrag vorenthalten wird. Danach handelt jemand insbesondere dadurch arglistig, dass er seiner Steuererklärung unrichtige oder unvollständige Unterlagen beilegt, die nach dem Strafgesetzbuch der Schweiz als Urkunden gelten. Bilanzen sind solche Urkunden. Die Steuererklärung selbst ist keine Urkunde, weil diese – dem deutschen Verständnis entsprechend – eine reine Wissensklärung darstellt. Der Abgabebetrug bezieht sich auf die indirekten Steuern (Mehrwertsteuer, Zollabgaben, Verbrauchssteuern, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben).

Die vom Steuer- und Abgabebetrug als Steuervergehen zu unterscheidende (einfache) Steuerhinterziehung besteht darin, dass vorsätzlich oder fahrlässig eine Veranlagung zu Unrecht unterbleibt oder dass eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist (beispielsweise durch Falsch- oder Nichtausfüllen der Steuererklärung). Die (einfache) Steuerhinterziehung ist in der Schweiz als Steuerübertretung ein Bußgeldtatbestand und damit nicht wie ein Steuervergehen mit Freiheitsstrafe bedroht.

### Doppelbesteuerungsabkommen

In das Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland-Schweiz (DBA D-CH) ist eine Bestimmung aufgenommen worden, wonach ab dem 1. Januar 2004 ein Austausch von steuerlichen Informationen zwischen den Verwaltungsbehörden möglich ist.

### Die neue Regelung lautet:

Amtshilfe wird auch zur Durchführung des innerstaatlichen Rechts bei Betrugsdelikten gewährt (Art. 27 Abs. 1 lit. a DBA D-CH).

Dazu wird in dem zugehörigen Protokoll klargestellt, dass ein Betrugsdelikt ein betrügerisches Verhalten beinhaltet, welches nach dem Recht beider Staaten als Steuervergehen gilt und mit einer Freiheitsstrafe geahndet wird. Aufgrund dieses Grundsatzes der beiderseitigen Strafbarkeit kommt eine Amtshilfe der Schweiz nur dann in Betracht, wenn eine Tat einen Steuerbetrug nach schweizerischem Recht darstellen würde. Die (einfache) Steuerhinterziehung wird davon nicht erfasst, da sie in der Schweiz als Steuerübertretung kein mit Freiheitsstrafe bedrohtes Steuervergehen ist.

### Beispiel

Ein Steuerbürger macht in seiner deutschen Einkommensteuererklärung signifikante Ausgaben (Werbungskosten) geltend, die er unter anderem mit gefälschten Bankbelegen aus der Schweiz unterlegt. Die deutschen Justizbehörden nehmen den Fall auf. Sie erhalten Rechtshilfe aus der Schweiz, weil die Beifügung gefälschter Urkunden zur Steuererklärung den Tatbestand des Abgabebetrugs erfüllt. Der Steuerbürger wird sodann in Deutschland wegen Steuerhinterziehung strafrechtlich belangt. Zu den Steuerfolgen ist hinsichtlich der Zeiträume zu unterscheiden:



Zeitraum bis zum 31.12.2003: Die von den deutschen Justizbehörden aus der Schweiz erhaltenen Informationen dürfen wegen der Besonderheiten der Rechtshilfe nicht von den deutschen Finanzbehörden verwendet werden (so genannter Spezialitätsvorbehalt).

Zeitraum ab dem 1.1.2004: Den deutschen Finanzbehörden sind die nunmehr amtshilfefähigen Erkenntnisse aus der Schweiz zugänglich. Die Steuerbescheide können aufgrund dieser Erkenntnisse berichtigt werden.

#### EU-Zinsrichtlinie

Zur EU-Zinsrichtlinie hat sich die Schweiz gegenüber den EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, den zuständigen Behörden zur Besteuerung davon betroffener Kapitalerträge Informationen über Handlungen mitzuteilen, die nach den Rechtsvorschriften der Schweiz als Steuerbetrug gelten oder ein ähnliches Delikt darstellen. Ähnliche Delikte sind ausschließlich solche, die nach den Rechtsvorschriften der Schweiz denselben Unrechtsgehalt wie Steuerbetrug aufweisen. Dazu nimmt die Schweiz mit jedem EU-Mitgliedstaat bilaterale Verhandlungen auf, um Fallkategorien zu definieren, die nach den Besteuerungsverfahren in diesen Staaten als ähnliche Delikte anzusehen sind. Wahrscheinlich wird die Schweiz die (einfache) Steuerhinterziehung nicht als ein dem Steuerbetrug ähnliches Delikt qualifizieren.

#### Beispiel

Ein deutscher Steuerbürger hat in der Schweiz erhebliche Kapitalerträge erzielt, die seinem dortigen Bankkonto im Jahr 2005 – ab dem 1.7.2005 unter Abzug der 15-prozentigen Quellensteuer – gutgeschrieben werden. In seiner deutschen Einkommensteuererklärung für 2005 unterlässt er schlicht die Angabe dieser Kapitalerträge. Eine deutsche Finanzbehörde greift den Fall aufgrund einer anonymen Anzeige auf und überlegt, ein Amtshilfeersuchen an die Schweiz zu initiieren.

Die schweizerischen Behörden werden das Amtshilfeersuchen voraussichtlich ablehnen, da es sich nach den Rechtsvorschriften der Schweiz um eine (einfache) Steuerhinterziehung handelt.

Maßgebend für eine „Steuerauskunft aus der Schweiz“ ist daher, dass das substantiierte Ersuchen deutscher Finanzbehörden einen – auf die Besteuerung entsprechender Kapitalerträge bezogenen – Vorgang betrifft, der aus der Sicht der Schweiz einen Steuerbetrug darstellt oder vom Unrechtsgehalt her einem Steuerbetrug gleichkommt. Dazu gehört die (einfache) Steuerhinterziehung nicht.<

#### Fazit

Die bisherigen Rechtshilfeersuchen von Deutschland an die Schweiz sind nunmehr amtshilfefähig geworden. Daher können jetzt die deutschen Steuerbehörden auch unmittelbar steuerliche Informationen aus der Schweiz im definierten Rahmen erhalten. Gleichwohl wird die Schweiz erwartungsgemäß darauf bestehen, dass ihr Grundverständnis zu Steuerdelikten erhalten bleibt.



Dieter Hild  
Steuerberater  
Senior Counsel  
RöfIsPartner Steuerberatung  
Büro Düsseldorf  
Tel.: (02 11) 69 01-419  
E-Mail: dieter.hild@roelfspartner.de

## INVESTITIONEN UND TRANSAKTIONEN DEUTSCHER UNTERNEHMEN IN DEN USA

Nach wie vor sind die USA ein bedeutendes Ziel für die Auslandsbetätigungen deutscher Unternehmen. Das vielschichtige Steuer- und Rechtsumfeld jenseits des Atlantiks bietet dem deutschen Investor zahlreiche Chancen, wengleich auch Risiken zu beachten sind. Dazu im Folgenden ein prinzipieller steuerlicher Überblick.

Die Finanzverfassung der USA zeichnet sich durch eine stark föderalistische Prägung aus. Die Steuerhoheiten des Bundes (Federation), der einzelnen Bundesstaaten (States) sowie der lokalen Gebietskörperschaften (Local Governments) umfassen jeweils sowohl die Gesetzgebungshoheit als auch die Verwaltungskompetenz. Hierdurch kann es bei einigen Steuerarten zu Doppel- oder sogar Mehrfachbelastungen kommen. Aus diesem Grunde ist es unverzichtbar, die zum Teil erhebliche Steuerbelastung auf bundesstaatlicher und lokaler Ebene in eine Steuerplanung einzubeziehen.

### Check-the-Box-Verfahren

Die steuerliche Einordnung eines Unternehmens erfolgt in den USA nach dem so genannten Check-the-Box-Verfahren. Damit ist die steuerliche Klassifizierung der meisten Unternehmen für die Bundessteuer (Federal Tax) durch einfaches Ankreuzen auf einem besonderen Besteuerungsformular als Corporation oder als transparente Einheit (mit Besteuerung unmittelbar auf Ebene der Gesellschafter) unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Einordnung wählbar. An diese Wahl ist die Gesellschaft dann für fünf Jahre gebunden. Ausgenommen von dem Check-the-Box-Verfahren sind das Einzelunternehmen und die Corporation. Eine Corporation ist stets eine Kapitalgesellschaft. Eine Sonderregelung besteht bei so genannten „S-Corporations“. Dies sind kleinere Kapitalgesellschaften mit personenbezogener Prägung, die unter bestimmten Voraussetzungen – analog zum Check-the-Box-Verfahren – steuerlich als Personengesellschaft behandelt werden können.

Das Check-the-Box-Verfahren ist auch für die steuerliche Klassifizierung ausländischer Unternehmen in den USA anzuwenden. Die US-Steuergesetze schreiben jedoch für gewisse ausländische Rechtsformen eine Einstufung als Kapitalgesellschaft zwingend vor (per se

Corporations) – beispielsweise für die deutsche Aktiengesellschaft. Demgegenüber ist für die deutsche GmbH, die OHG und die KG das Check-the-Box-Verfahren anzuwenden. Für steuerliche Zwecke kann somit bei diesen Rechtsformen in den USA eine Behandlung als Kapital- oder Personengesellschaft gewählt werden.

Umgekehrt ist für die deutschen Besteuerung eine Einordnung der US-amerikanischen Unternehmen als Personen- oder Kapitalgesellschaft nach allgemeinen deutsche Besteuerungsgrundsätzen vorzunehmen (Typenvergleich). Besonders schwierig ist der Typenvergleich bei der Limited Liability Company (LLC), weil sie weder eine Kapital- noch eine Personengesellschaft verkörpert. Daher kann das Ergebnis darin bestehen, dass sie in den USA als Personengesellschaft und in Deutschland als Kapitalgesellschaft eingestuft wird.

### Kapitalgesellschaft in Kapitalgesellschaft

Investiert eine deutsche aktiv tätige Kapitalgesellschaft in eine US-Kapitalgesellschaft, so ergeben sich die folgenden steuerlichen Rahmenbedingungen: Die USA versteuert (Höchststeuersatz unterstellt) den Gewinn der Kapitalgesellschaft mit einem Tarif von 35 Prozent. Bei Ausschüttung des verbleibenden Betrages wird eine US-Quellensteuer (30 Prozent) abgezogen, die nach dem Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland/USA (DBA D/USA) auf 5 Prozent oder bei Streubesitz auf 15 Prozent reduziert wird. Eine Anrechnung der reduzierten Quellensteuer auf der Ebene der deutschen Kapitalgesellschaft unterbleibt. In Deutschland sind diese US-Dividenden steuerfrei. Allerdings wird ein Anteil von 5 Prozent der Dividende als nicht-abzugsfähige Betriebsausgabe qualifiziert, der somit der deutschen Besteuerung unterliegt. Bei Durchschüttung der Dividenden von der deutschen Kapitalgesellschaft an eine deutsche natürliche Person als Anteilseigner ist nach dem Halbeinkünfteverfahren nur die Hälfte der Dividende steuerpflichtig.



#### Kapitalgesellschaft in Personengesellschaft

Erfolgt die US-Investition der deutschen Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft, so ergeben sich hinsichtlich der Steuerbelastung in den USA keine wesentlichen Unterschiede zur Investition in eine US-Kapitalgesellschaft. Zunächst ist zu beachten, dass bei Personengesellschaften in den USA nicht das Unternehmen selbst steuerpflichtig ist; steuerpflichtig sind vielmehr dessen Anteilseigner. Die deutschen Gesellschafter der Personengesellschaft sind daher zur Abgabe von Einkommensteuererklärungen in den USA verpflichtet. Der gewerbliche Gewinn der US-Personengesellschaft unterliegt der Federal Income Tax (Einkommensteuer) von 35 Prozent (Höchstsatz unterstellt). Des Weiteren erheben die USA bei beteiligten ausländischen Kapitalgesellschaften von dem „ausschüttungsgleichen Betrag“ eine Quellensteuer (Branch Profits Tax), die wie bei Schacheldividenden von US-Tochterkapitalgesellschaften 5 Prozent bzw. bei Streubesitz 15 Prozent beträgt. In Deutschland sind die Einkünfte aus der Personengesellschaft bei der investierenden Kapitalgesellschaft grundsätzlich nach dem Betriebsstättenprinzip zu 100 Prozent von der Besteuerung freigestellt. Werden die von der deutschen Kapitalgesellschaft steuerfrei vereinnahmten „Dividenden“ der US-Personengesellschaft an die Anteilseigner ausgeschüttet, gilt wiederum das Halbeinkünfteverfahren.

#### Personengesellschaft in Kapitalgesellschaft

Investiert eine deutsche Personengesellschaft in eine US-Kapitalgesellschaft, so unterliegt deren Gewinn zunächst in den USA der Federal Corporate Income Tax (Körperschaftsteuer) von 35 Prozent (Höchstsatz unterstellt). Ferner ist eine 15-prozentige Quellensteuer zu entrichten. Die Reduzierung der Quellensteuer auf 5 Prozent kommt nach dem DBA D/USA bei einer deutschen Personengesellschaft als Dividendenbezieherin nicht in Betracht. Auf deutscher Seite ist, sofern die Gesellschafter der Personengesellschaft natürliche Personen sind, das Halbeinkünfteverfahren in Bezug auf die US-Bruttodividende anzuwenden. Ferner wird die 15-prozentige Quellensteuer auf die deutsche Einkommensteuerschuld angerechnet.

#### Personengesellschaft in Personengesellschaft

Hält die deutsche Personengesellschaft eine Beteiligung an einer US-Personengesellschaft, so erfolgt die laufende Besteuerung in den USA so, als ob die deutschen Gesellschafter unmittelbar US-Einkünfte erzielen würden. Auf den steuerpflichtigen Gewinn wird somit der US-Einkommensteuersatz des jeweiligen Gesellschafters angewandt. Beim deutschen Gesellschafter (natürliche Person) sind die US-Einkünfte unter Progressionsvorbehalt von der deutschen Besteuerung freigestellt. Die letztgenannte Alternative ist besonders interessant, weil sie – abgesehen vom Progressionsvorbehalt – in Deutschland keine Besteuerungsfolgen hat. <

#### Fazit

Für die Steuerplanung einer US-Transaktion sind die Rechtsform des deutschen Investors sowie die des Investitionsobjekts in den USA entscheidend. Im Einzelfall kann durch gezielte Rechtsformwahl die Gesamtsteuerbelastung erheblich reduziert werden.



**Christoph Kneip**  
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater  
CPA (USA)  
Manager  
RöfIsPartner Steuerberatung  
Büro Düsseldorf  
Tel.: (0211) 69 01-412  
E-Mail: christoph.kneip@roelfspartner.de

# GRENZÜBERSCHREITENDER TRANSFER VON ARBEITNEHMERDATEN

Die Internationalisierung der Wirtschaft bringt es mit sich, dass die grenzüberschreitende Personaldatenverarbeitung weiter an Bedeutung gewinnt. Zahlreiche inner- und außerbetriebliche Instanzen kontrollieren und sanktionieren die Nichtbeachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben. Insbesondere die umfassenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates machen vielfach eine explizite betriebliche Regelung unumgänglich.

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ist immer dann anzuwenden, wenn in Deutschland erhobene Daten in einen Drittstaat (einem Staat außerhalb der EU/EWR) transferiert werden. Innerhalb der EU kommt es auf den Sitz der „verantwortlichen Stelle“ an, also die Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet, nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt.

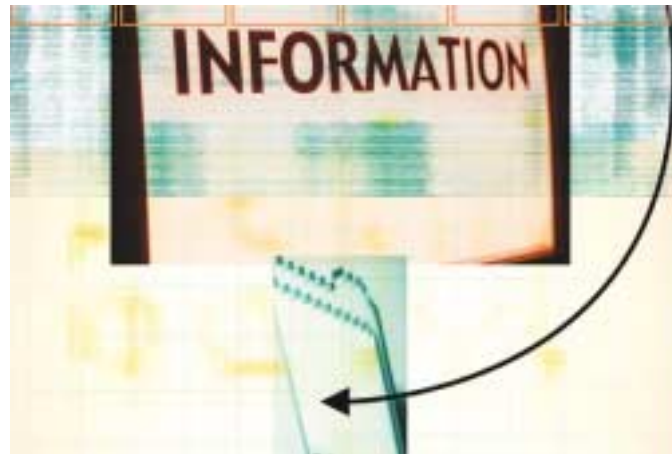
Bei einem Datentransfer innerhalb der EU gelten die gleichen Grundsätze wie für die Übermittlung personenbezogener Daten im Inland. Gleiches gilt bei einem Datentransfer in Länder, die nach den Entscheidungen der Europäischen Kommission ein mit der EU vergleichbares Datenschutzniveau gewährleisten (beispielsweise die Schweiz und Kanada).

Die Übermittlung von Arbeitnehmerdaten in ein so genanntes „nicht sicheres Drittland“ – etwa in die USA – ist an zwei Voraussetzungen gebunden:

- Zum einen muss die Weitergabe der Daten an Dritte wie innerhalb Deutschlands zulässig sein.
- Zum anderen muss für den Transfer in ein nicht sicheres Drittland zusätzlich entweder eine gesetzliche Ausnahme vorliegen (§ 4c BDSG) oder die Gewährleistung eines adäquaten Datenschutzniveaus durch einen Vertrag – beispielsweise nach den EU-Standardvertragsklauseln – sichergestellt sein.

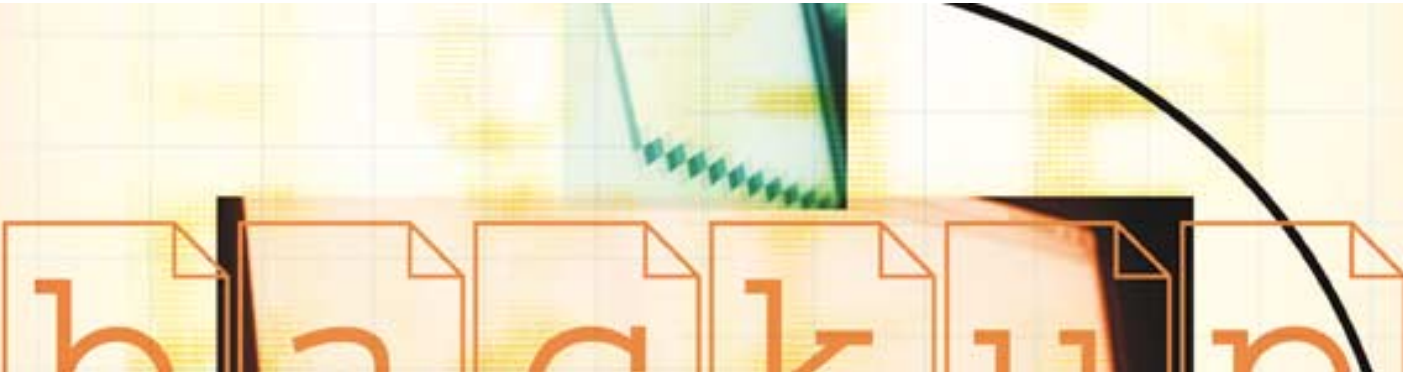
## Weitergabe von Arbeitnehmerdaten an Dritte

Die Übermittlung personenbezogener Daten, beispielsweise einer deutschen Tochtergesellschaft an ihre ausländische Muttergesellschaft, wird nach deutschem Datenschutzrecht wie eine Weitergabe an Dritte gesehen. Es gibt kein „Konzernprivileg“. Eine Übermittlung von Daten liegt auch vor, wenn Dritte Daten des deutschen Unternehmens abrufen können (Beispiel: ein konzernweites Intranet).



Zu beachten ist, dass die Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses (§ 28 Abs.1 Nr.1 BDSG) die Weitergabe von Arbeitnehmerdaten an ausländische konzernangehörige Unternehmen nur ausnahmsweise zu rechtfertigen vermag. Nämlich nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis „konzerndimensional“ ist, also insofern einen Konzernbezug aufweist, als der Mitarbeiter sich arbeitsvertraglich zu einem konzernweiten Einsatz bereiterklärt hat oder regelmäßig bei verschiedenen Konzernunternehmen eingesetzt wird. Dies wird lediglich bei wenigen Führungskräften der Fall sein.

Das Bundesdatenschutzgesetz lässt eine Datenübermittlung zu, wenn sie zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an einem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt (dies umfasst auch die Übermittlung an Dritte). Der Arbeitgeber hat in der Regel ein überwiegendes Interesse, die Verwaltung von Personaldaten bei einer konzernangehörigen, ausländischen Gesellschaft zu zentralisieren, etwa aus Kostengründen oder weil eine ausländische Konzernmutter an Personalentscheidungen zu beteiligen ist. Dennoch erkennen einige Aufsichtsbehörden ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers nicht an. Eine Rechtfertigung des Datentransfers über diese Vorschrift steht mithin auf wackeligen Füßen.



Auch die Rechtfertigung des Datentransfers durch eine explizite schriftliche Einwilligung der betroffenen Arbeitnehmer ist problematisch. Denn eine solche Einwilligung muss freiwillig erfolgen und ist jederzeit widerrufbar. Nach Auffassung vieler Aufsichtsbehörden ist dies im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses regelmäßig nicht der Fall, weil die bestehende Abhängigkeit die Freiwilligkeit ausschließt. Nur ausnahmsweise sind wirksame Einwilligungen von Arbeitnehmern möglich, falls mit der Übermittlung der Daten nur Vorteile verbunden sind (beispielsweise bei Teilnahme an Aktienoptionsprogrammen der ausländischen Muttergesellschaft).

Nach Auffassung der Aufsichtsbehörden und der Rechtsprechung kommt als eine weitere gerechtfertigte Datenübermittlung auch eine Betriebsvereinbarung in Betracht. Aufgrund des vielfach bestehenden Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates bei der Einführung EDV-gestützter Personalverarbeitungssysteme bietet es sich an, in der Betriebsvereinbarung zur Personaldatenverarbeitung, die die Betriebsräte ohnehin fordern, auch die Datenübermittlung an sowie den Datenzugriff von ausländischen Gesellschaften zu regeln und damit datenschutzrechtlich zu legitimieren. Aus Praktikabilitätsgründen sollte dies nach Möglichkeit durch eine Konzernbetriebsvereinbarung geschehen.

Übermittlung in Länder ohne angemessenes Datenschutzniveau  
Im Verhältnis zu den USA, denen der Status eines datenschutzsicheren Drittstaates von der EU nicht zuerkannt wurde, ist eine Sonderregelung getroffen worden: Nach dem so genannten Safe Harbour-Übereinkommen sind Unternehmen aus den USA dann taugliche Datenempfänger, wenn sie sich den Grundsätzen eines „sicheren Hafens“ angeschlossen haben, über deren Einhaltung die Federal Trade Commission wacht. Der Vorteil eines Beitritts von US-Unternehmen zum Safe Harbour-Übereinkommen liegt in der Feststellung der EG-Kommission, dass Safe Harbour ein angemessenes Datenschutzniveau bietet und daher eine Übermittlung nach denselben Grundsätzen wie innerhalb Deutschlands erfolgen kann.

Für die Übermittlung von Daten in nicht sichere Drittstaaten hat die Europäische Kommission Standardvertragsklauseln entworfen. Diese stellen für den Unternehmer ein praktikables Mittel dar, ein ausreichendes Datenschutzniveau beim Empfänger zu gewährleisten

und den Datentransfer ohne lange bürokratische Vorläufe zu ermöglichen: Mit den Standardvertragsklauseln verpflichten sich die Beteiligten, die Daten entsprechend den europäischen Datenschutzbestimmungen zu erheben und zu verarbeiten. Die Vertragsklauseln legen also die notwendigen Mindeststandards, die in Drittstaaten nicht gesetzlich garantiert sind, vertraglich zwischen den Parteien fest.

Eine weitere Möglichkeit ist die Schaffung eines konzernweiten Verhaltenskodex, der den Umgang mit Daten innerhalb des Konzerns verbindlich festlegt. Der Kodex muss die strengen Vorgaben des Europäischen Datenschutzrechts übernehmen und von der zuständigen Datenschutzbehörde genehmigt werden. Letztlich führt dies zu einer fast vollständigen Wiedergabe der EU-Standardvertragsklauseln. <

#### Fazit

Das Datenschutzrecht steht einem Personaldatentransfer ins Ausland letztlich nicht im Wege, sofern und soweit die Unternehmen die zitierten (vertraglichen) Grundlagen schaffen. Von Untätigkeit ist dringend abzuraten: Bei einem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften kommt eine Haftung sowohl in zivilrechtlicher als auch in ordnungswidrigkeits- und strafrechtlicher Hinsicht in Betracht.



Frank Lenzen  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Aderhold v. Dalwigk Knüppel  
Rechtsanwaltsgesellschaft  
Büro Frankfurt  
Tel.: (069) 631468-18  
E-Mail: frank.lenzen@roelfspartner.de

# RECHTSPRECHUNG UND VERWALTUNGSMEINUNG

## EINKOMMENSTEUER

### Spekulationsgeschäft: Grundstückseinbringung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten



Ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft liegt vor, wenn ein Grundstück innerhalb von zehn Jahren seit der Anschaffung verkauft wird. Das Finanzgericht Münster geht auch dann von einem Verkauf aus, wenn ein Grundstück innerhalb von zehn Jahren seit der Anschaffung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten in eine Personengesellschaft eingebracht wird. Diese Grundstücksübertragung auf eine Personengesellschaft gegen Entgelt oder gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten ist aber insoweit nicht als Verkauf anzusehen, als der bisherige Eigentümer nach der Übertragung am Vermögen der Gesellschaft beteiligt ist. **Beispiel:** A und B sind je zur Hälfte an einer KG beteiligt. Im Jahr 2005 beteiligt sich C an der KG und bringt gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten ein unbebautes Grundstück mit einem Wert von 120.000 Euro ein, das er im Jahr 1999 für 90.000 Euro gekauft hat. A, B und C sind ab diesem Zeitpunkt zu je einem Drittel an der KG beteiligt. Die Übertragung des Grundstücks auf die KG ist zu einem Drittel nicht als Verkauf anzusehen, weil C in diesem Umfang an der KG beteiligt ist. C muss einen Veräußerungsgewinn von 20.000 Euro (120.000 Euro abzüglich 90.000 Euro = 30.000 Euro x 2/3) versteuern. Der betroffene Gesellschafter hat gegen die Entscheidung Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof eingelegt.

### Fahrtenbuch mit gerundeten Kilometerangaben



Bei der Ermittlung des geldwerten Vorteils für die private Nutzung eines betrieblichen Pkw kann man sich die Anwendung der 1 Prozent-Regelung nur dann ersparen, wenn ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt wird. Der Bundesfinanzhof hat ent-

schieden, dass eine Abweichung von der 1 Prozent-Regelung nicht möglich ist, wenn das Fahrtenbuch zu einem Großteil der Dienstfahrten gerundete Kilometer-Angaben enthält und die Eintragungen manchmal monatlich für alle Tage zusammen vorgenommen wurden. In diesem Fall liegt kein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch vor. Selbst wenn der Arbeitgeber die Abrechnungen stichprobenweise überprüft und akzeptiert hat, ändert das nichts. Denn das Gesetz stellt auf das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs ab, nicht auf die Überzeugung des Arbeitgebers hinsichtlich der dienstlichen Verwendung des Pkw.

### Werbungskosten: Sprachkurs im Ausland



Wer sich mit Hilfe eines Sprachkurses Grundkenntnisse in einer Fremdsprache aneignet, kann die dadurch entstehenden Kosten als Werbungskosten abziehen, wenn ein konkreter Zusammenhang mit der Berufstätigkeit besteht. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Beherrschung der Sprache für eine angestrebte berufliche Weiterentwicklung erforderlich ist. Findet der Sprachkurs nicht am Wohnort des Arbeitnehmers oder in der Nähe statt (auswärtiger Sprachkurs), hat das Finanzamt im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu bestimmen, ob auch die Kosten für die mit dem Sprachkurs verbundene Reise beruflich veranlasst und demzufolge als Werbungskosten abziehbar sind. Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass das Finanzamt die steuerliche Berücksichtigung der Kosten nicht allein deshalb ablehnen kann, weil der Sprachkurs im Ausland stattgefunden hat.

### Vermietungsverluste: Lebensversicherung zur Ablösung von Darlehen



Bei einer langfristigen Vermietung geht das Finanzamt regelmäßig davon aus, dass Sie die Absicht haben, Einkünfte zu er-

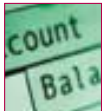
zielen. Trotzdem kam es in einem Fall zum Streit mit dem Finanzamt: Der Vermieter hatte die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Vermietungsobjekts sowie anfallende Schuldzinsen mittels Darlehen finanziert. Die Darlehen sollten nicht getilgt, sondern bei Fälligkeit durch den Einsatz von parallel laufenden Lebensversicherungen abgelöst werden. Der Bundesfinanzhof hat dieses Finanzierungskonzept anerkannt und das Finanzamt verpflichtet, die Verluste anzuerkennen. Dennoch ist Vorsicht geboten: Gegen die Einkünfteerzielungsabsicht spricht nämlich nach Ansicht der Richter, wenn nach dem Finanzierungskonzept mit der Ablösung der Darlehen ein Verkauf des Mietobjekts verbunden ist.

### Ausländische Lebensversicherungen: Auszahlung bei Altverträgen steuerfrei



Bei Kapitallebensversicherungsverträgen, die vor dem 1.1.2005 abgeschlossen wurden, bleibt die Kapitalauszahlung steuerfrei, wenn der Versicherungsvertrag eine laufende Beitragszahlung vorsah und eine Mindestlaufzeit von zwölf Jahren hatte. Der Bundesfinanzhof hat jetzt erfreulicherweise bestätigt, dass dies auch für ausländische Lebensversicherungen gilt, deren Beiträge nicht als Sonderausgaben steuermindernd geltend gemacht werden durften. Für Neuverträge, die nach dem 31.12.2004 abgeschlossen wurden bzw. werden, ist das Kapitallebensversicherungsprivileg allerdings generell entfallen. Bei der Kapitalauszahlung oder dem Rückkauf eines solchen Vertrags wird der Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung und der auf sie entrichteten Beiträge besteuert. Hat der Vertrag eine Laufzeit von 12 Jahren und erfolgt die Auszahlung nach Vollendung des 60. Lebensjahres, so wird der Unterschiedsbetrag nur zur Hälfte besteuert.

**SONDERAUSGABEN-VORWEGABZUG  
BEI ZWEI GESCHÄFTSFÜHRERN**



Zwei je zur Hälfte beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH behandelte der Fiskus bisher so: Zumindest für den älteren Geschäftsführer wurde der Vorwegabzug für Vorsorgeaufwendungen gekürzt, wenn die GmbH ihm und seinem jüngeren Partner eine wertgleiche Altersversorgung zugesagt hatte. Entscheidend war, dass auch bei gleicher Pensionszusage aufgrund des unterschiedlichen Alters und der damit höheren Zuführung zur Pensionsrückstellung des Älteren dieser die Pensionszusage nicht ausschließlich aufgrund eigener Beiträge erworben hatte. Dem ist der Bundesfinanzhof entgegengetreten: Jedem Gesellschafter-Geschäftsführer steht der ungekürzte Vorwegabzug zu, wenn die GmbH den zu gleichen Teilen beteiligten Geschäftsführern die gleiche Altersversorgung zusagt. Diese aktuelle Entscheidung dient nicht nur der Vergangenheitsbewältigung in Form der Durchsetzung des ungekürzten Sonderausgaben-Vorwegabzugs. Viel wichtiger ist die mit diesem Urteil verbundene Konsequenz, dass der Fiskus beiden Gesellschafter-Geschäftsführern künftig den ungekürzten Sonderausgabenabzug für die so genannte Basisversorgung zugestehen muss (2005: Ledige bis zu 12.000 Euro, Verheiratete bis zu 24.000 Euro).

**KÖRPERSCHAFTSTEUER**

**VERDECKTE GEWINNAUSSCHÜTTUNG  
(VGA) BEI MITTELBARER ZUWENDUNG**

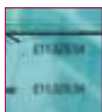


Wenn eine Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung einen Vermögensvorteil zuwendet und diese Zuwendung ihren Anlass im Gesellschaftsverhältnis hat, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) vor. Als Folge ist bei der GmbH außerbilanziell der Gewinn zu korrigieren. Der Gesellschafter, der den Vorteil erhält, erzielt Einkünfte

aus Kapitalvermögen, die dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen. Eine vGA kann auch ohne Zufluss beim Gesellschafter anzunehmen sein; nämlich dann, wenn ihm der Vorteil mittelbar so zugewendet wird, dass eine ihm nahestehende Person davon profitiert. Das „Nahestehen“ in diesem Sinne kann familien-gesellschafts- und schuldrechtlicher oder, auch rein tatsächlicher Art sein. Uneingeschränkt gilt das nur für den Fall, dass andere Ursachen als das Nahestehen des Empfängers zu einem Gesellschafter für die Zuwendung auszuschließen sind. Steht der Empfänger mehreren Gesellschaftern nahe, ist die vGA nur dann auf die Gesellschafter aufzuteilen, wenn auch die Mitgesellschafter der nahestehenden Person den Vorteil zuwenden wollten. Anderenfalls ist die vGA in vollem Umfang dem Gesellschafter zuzurechnen, der der nahestehenden Person den Vorteil zugewendet hat. Im entschiedenen Fall hat der Bundesfinanzhof eine Aufteilung der vGA auf beide Gesellschafter abgelehnt. Gesellschafter waren die Lebensgefährtin und der Bruder des Vorteilsempfängers. Die vGA wurde jedoch nur der Lebensgefährtin zugerechnet, weil nicht nachzuweisen war, dass auch der Bruder an der Vorteilsgewährung beteiligt war.

**SCHENKUNGSTEUER**

**KLEINE GESCHENKE ERHALTEN DIE  
FREUNDSCHAFT – GROSSE KOSTEN  
STEUERN**



Sie möchten jemandem eine Freude bereiten und ihm etwas schenken? Dann bleibt das steuerrechtlich so lange ohne Konsequenzen, wie es sich um so genannte Gelegenheitsgeschenke handelt. Eine Wertgrenze dafür legt das Gesetz nicht fest. Allerdings hat das Hessische Finanzgericht jetzt entschieden, was zu weit geht. Ob ein Geschenk noch üblich ist, wird nicht prozentual nach dem Vermögen des Schenkers beurteilt, sondern nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und den Lebensgewohnheiten der

jeweiligen Bevölkerungsschicht. Bei einer Geldzuwendung von über 40.000 Euro für eine Haus- und Gartenrenovierung und der Schenkung eines Pkw zu Weihnachten im Wert von über 35.000 Euro darf das Finanzamt Schenkungsteuer festsetzen.

**Hinweis:** Die Richter haben aber darauf hingewiesen, dass es heutzutage nicht unüblich ist, bei besonderen Anlässen (Abitur, bestandenes Examen, runder Geburtstag oder zur Hochzeit) auch einen Pkw der unteren oder mittleren Preisklasse zu schenken. Weihnachten und Geburtstage sind aber keine besonderen Anlässe in diesem Sinne.

**ZWEITWOHNUNGSTEUER**

**BERUFSBEDINGTE ZWEITWOHNUNG  
EINES VERHEIRATETEN BERUFSTÄTIGEN  
STEUERFREI**



Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 2005 lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Die beiden Beschwerdeführer hatten an ihrem jeweiligen Beschäftigungsort eine Wohnung gemietet, um von dort aus werktags ihren Arbeitsplatz zu erreichen. An den Wochenenden und an arbeitsfreien Tagen wohnte jeder der Beschwerdeführer in seiner ehelichen Wohnung an einem anderen Ort. Die beiden Städte veranlagten die Beschwerdeführer für die Zweitwohnung am Erwerbort zu einer Zweitwohnungsteuer. Dazu entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die Erhebung der Zweitwohnungsteuer auf die Erwerbszweitwohnungen von Verheirateten die Ehe diskriminiert und damit gegen das Grundgesetz verstößt. Denn durch die Beibehaltung der gemeinsamen ehelichen Wohnung als Hauptwohnsitz wird das eheliche Zusammenleben durch die Zweitwohnungsteuer in nicht gerechtfertigter Weise finanziell belastet, weil die Zweitwohnung nicht zum steuerfreien Hauptwohnsitz erklärt werden kann. <

## ENTWICKLUNGSTENDENZEN IM PROBLEMKREDITMANAGEMENT DER BANKEN

ERGEBNISSE EINER AKTUELLEN UMFRAGE DER RÖLFSPARTNER MANAGEMENT CONSULTANTS



**Viele Banken haben ihre Kreditportfolios bereits bereinigt. Trotzdem wirft die immer noch große Zahl von Problemkrediten in Deutschland die Frage auf, wie Banken das Management ihrer problembehafteten Kredite (Non Performing Loans) zukünftig effizient und kostengünstig gestalten können.**

Hierzu hat Rölfspartner in einer Umfrage bei über 260 Mitarbeitern aus

dem Problemkreditmanagement verschiedener Kreditinstitute erhoben, wie sich die Banken dieser Frage stellen. Die Kernergebnisse der Studie sind folgende:

Der Verkauf von notleidenden Krediten ist in Deutschland innerhalb von zwei Jahren ein Wachstumsmarkt geworden und wird künftig einen festen Platz in der Problemkreditbearbeitung einnehmen.

Laut Umfrage wird der Markt in diesem Geschäftsjahr um weitere 50,1 Prozent auf insgesamt 18,1 Mrd. Euro wachsen (2004: 12,0 Mrd. Euro). Auch im Jahr 2006 steigt das Nominalvolumen der verkauften Kredite. Mit einer Wachstumsrate von 31 Prozent allerdings nicht mehr ganz so stark wie im Jahr 2005. Erst ab 2007 wird davon ausgegangen, dass der Markt stagniert und sich bei einer Größenordnung um die 20 Mrd. Euro einpendelt.

Der Anteil der Firmenkredite, die veräußert werden, nimmt zu. Nachdem in der Anfangsphase 2003 bis 2004 vorwiegend Immobilienkredite bzw. -portfolios zum Verkauf standen, ist jetzt mit einem steigenden Anteil an Firmenkrediten zu rechnen. Diese sind aufgrund der schwierigen Kaufpreisfindung und Abwicklung wesentlich komplexer und aus Sicht der Banken daher auch mit höheren Risiken und Transaktionskosten verbunden.

Banker sehen insbesondere den Verkauf von Firmenkrediten mit Skepsis.

Die Veräußerung von (Einzel-) Firmenkrediten ist häufig mit einer größeren Öffentlichkeitswirkung verbunden. Die befragten Banker sehen darin auch Risiken für ihre Marktreputation und die Geschäftsbeziehungen zu anderen Kunden.

Spezialisierte, umsetzungsstarke Sanierungsexperten haben die höchsten Erfolgsaussichten bei einer Restrukturierung.

Spezialisierte Sanierungsexperten, die bei Bedarf eine aktive Rolle im Unternehmen beispielsweise als Interimsmanager oder Chief Restructuring Officer (CRO) wahrnehmen können, erhöhen laut Aussage der Banker die Erfolgsaussichten für eine Restrukturierung beträchtlich.

Anforderungen sowohl an die methodische und fachliche Kompetenz als auch an die Sozialkompetenz der Berater sind sehr hoch.

Das Anforderungsprofil für Berater ist aus Sicht der Banken enorm hoch. Neben einem umfassenden betriebswirtschaftlichen Know-how sowie spezifischen Branchen- und Marktkenntnissen sind soziale Kompetenz, beispielsweise kommunikative Fähigkeiten, souveränes Auftreten und Belastbarkeit, gefordert. Ohne einschlägige Referenzen ist der Marktzutritt sehr schwer.

Die ausführlichen Umfrageergebnisse können Sie über Rölfspartner Management Consultants kostenlos unter Tel.: (069) 975862-15 oder direkt unter [www.roelfspartner.de/mc](http://www.roelfspartner.de/mc) bestellen.



**Ansprechpartner:**

**Andreas Schüren**  
 Geschäftsführer  
 Rölfspartner  
 Management Consultants  
 Büro Frankfurt, Tel.: (069) 975862-22  
 E-Mail: [andreas.schueren@roelfspartner.de](mailto:andreas.schueren@roelfspartner.de)



**DÜSSELDORF**

Grafenberger Allee 159  
 D-40237 Düsseldorf  
 Tel.: +49 (0)211 6901-01  
 Fax: +49 (0)211 6901-250

[www.roelfspartner.de](http://www.roelfspartner.de)  
[info@roelfspartner.de](mailto:info@roelfspartner.de)

Weitere Standorte in Berlin, Dortmund, Dresden, Frankfurt a. M., Hamburg, Köln, Leipzig, München, Parchim, Schwerin, Stuttgart und Wuppertal