

lage bzw. Gewinnrücklage führt. Der Ansatz der Verbindlichkeit aus Gewinnabführung bleibt steuerbilanziell unverändert.

Die Autoren stimmen insoweit mit *Kreidl/Riehl* überein, dass § 4 Abs. 2 EStG nicht einschlägig ist. Dies ergibt sich allerdings u. E. daraus, dass der Ansatz von Wirtschaftsgütern sowie des Eigenkapitals unverändert bleibt und somit die Voraussetzungen der Bilanzberichtigung grds. nicht vorliegen.

U. E. ist die Festsetzungsverjährung auch hinsichtlich des Bestands des steuerlichen Einlagenkontos unbeachtlich: Einzahlungen in die Kapitalrücklage sind als Zugang zu dem steuerlichen Einlagenkonto (§ 27 Abs. 1 Satz 1 KStG) auszuweisen³¹. Eine Verminderung des steuerlichen Einlagenkontos durch Auflösung der Kapitalrücklage und Verrechnung mit einem Bilanzverlust ist jedoch nicht gegeben, da keine Leistung i. S. des § 27 KStG vorliegt³¹.

Somit verändert diese vorgeschlagene Alternative auch den Bestand des steuerlichen Einlagenkontos der Organgesellschaft nicht und eine mögliche Änderungssperre aufgrund Festsetzungsverjährung greift nicht ein. Die Voraussetzungen der ertragsteuerlichen Organschaft sind deshalb erfüllt und die ertragsteuerliche Organschaft ist u. E. somit von der Finanzverwaltung von Anfang an anzuerkennen.

4. Korrektur in laufender Rechnung

Darüber hinaus besteht auch die Ansicht, eine Korrektur in laufender Rechnung vorzunehmen, sofern es sich um vergleichsweise geringfügig „vergessene“ Verlustvorträge handelt. I. S. eines Wahlrechts kann die Verrechnung des vororganschafflichen Verlusts im nächsten zu erstellenden Jahresabschluss erfolgen³². Die Jahresabschlüsse der vergangenen Gewinnjahre bleiben weiterhin unverändert bestehen.

Ebenso wie die sog. Rückwärtsänderung (vgl. IV. 2.) sollte auch eine Änderung in laufender Rechnung aus Billigkeitsgründen entsprechend behandelt werden und eine steuerliche Anerkennung des Organschaftsverhältnisses seitens der Finanzverwaltung gewährleisten³³.

Da es zu einer solch späten Verrechnung des vororganschafflichen Verlusts auch in den Fällen kommt, in denen die Organgesellschaft in den ersten Jahren des Organschaftsverhältnisses ausschließlich Verluste erzielt, sollte diese Vorgehensweise steuerlich unschädlich sein³².

Allerdings existieren im Schrifttum auch Gegenmeinungen, welche besagen, dass die Finanzverwaltung lediglich eine Rückwärtsänderung zur Heilung eines Verstoßes gegen § 301 Satz 1

AktG anerkennt. Eine Änderung in laufender Rechnung würde demnach ausscheiden³⁴.

V. Zusammenfassung

1. Durch die im Beitrag behandelten Maßnahmen kann u. E. durchaus die Anerkennung einer ertragsteuerlichen Organschaft bei „vergessener“ Verrechnung vororganschafflicher Verluste erreicht werden.

2. Durch eine Korrektur der handelsrechtlichen Gewinnabführung im entsprechenden Jahresabschluss lässt sich dies mit einer sehr hohen Sicherheit erreichen, da diese Vorgehensweise auch durch die Finanzverwaltung für steuerliche Zwecke anerkannt zu werden scheint.

3. Im Gegensatz zu dem Urteil des FG Düsseldorf vom 27. 3. 2007³⁰ ist u. E. bei der Alternative „Korrektur der Gewinnabführung“ auf der Ebene der Organgesellschaft eine etwaige Festsetzungsverjährung nicht zu beachten, da die Voraussetzungen einer Bilanzberichtigung nach § 4 Abs. 2 EStG nicht gegeben sind.

4. Zusammenfassend lassen sich die jeweiligen Vor- und Nachteile wie folgt darstellen.

	Vorteile	Nachteile
Unfähigkeit, da nur geringfügiger Verstoß gegen eine Nebenpflicht	Kein Aufwand	Keine Rechtssicherheit
Korrektur der Gewinnabführung	Organschaftsverhältnis wird auch von Vertretern der Finanzverwaltung steuerlich anerkannt ³⁰	hoher Aufwand, da fehlerhafte Bilanz(en) geändert und ggf. nochmals geprüft werden müssen
vollständige bzw. teilweise Auflösung der vorvertraglichen Kapital- oder Gewinnrücklage	geringer Aufwand	möglicherweise Eintritt der Festsetzungsverjährung
Korrektur in laufender Rechnung	Kein hoher Aufwand	Mindermeinung

31. Vgl. *Dötsch*, a.a.O. (Fn 2), § 27 KStG Rdn. 28h.
 32. Vgl. *Walter*, a.a.O. (Fn. 8), § 14 KStG Rdn. 680 2
 33. Vgl. *Orth*, WPg-Sonderheit 2006 S. 45 ff.; *Orth*, a.a.O. (Fn 16), S. 176; *Berger*, DB 2005 S. 903 f.
 34. Vgl. *Dötsch*, Der Konzern 2004 S. 275; *Frotscher*, a.a.O. (Fn 22), § 14 KStG Rdn. 200

RA/FAHGR/Notar Dr. Detlev G. Gross, LL.M. (Cambridge), Bremen

Zur Versicherungsteuerpflicht von Bürgschaften und Garantien

I. Einleitung

Bürgschaften und Zahlungs- oder sonstige Garantien können der Versicherungsteuer unterliegen, wenn sie nicht nur im Einzelfall und nicht nur unentgeltlich gewährt werden. Die Frage der Versicherungsteuerpflicht kann sich in der Praxis beispielsweise in folgenden Fällen stellen: Ein Unternehmen vermietet an seine Kunden Maschinen und garantiert seinen Kunden, bei Verlust oder Beschädigung von gemieteten Maschinen (beispielsweise durch Diebstahl oder Feuer) Ersatz zu liefern. Oder: Eine Konzernobergesellschaft erbringt für diverse Tochtergesellschaften

entgeltliche Dienstleistungen (z. B. Bonitätsprüfung bei Kunden, Buchhaltung, Cash Management etc.) und verpflichtet sich gegenüber ihren Tochtergesellschaften, Forderungsausfälle der Tochtergesellschaften auszugleichen, welche dadurch entstehen, dass Kunden der Tochtergesellschaften, deren Bonität die Konzernobergesellschaft für gut befunden hat, zahlungsunfähig wer-

Dr. Detlev G. Gross ist Partner der Sozietät Dr. Schackow & Partner, Rechtsanwälte in Bremen

den. Ziel dieses Beitrags ist es, die versicherungsteuerliche Behandlung von Bürgschaften¹ und Garantien² auf der Grundlage der – zum Teil nicht leicht auffindbaren – Rechtsprechung zusammenfassend darzustellen und Hinweise für die Gestaltungspraxis zu geben.

Fehler bei der versicherungsteuerlichen Behandlung von Bürgschaften und Garantien können erhebliche praktische Auswirkungen haben. Die Versicherungsteuer beträgt seit dem 1. 1. 2007 grds. 19% des Versicherungsentgelts (§ 6 Abs. 1 VersStG)³. Unternehmen, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben, unterliegen zudem der Versicherungsaufsicht (§ 1 Abs. 1 VAG) und bedürfen einer Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb. Der Betrieb von Versicherungsgeschäften ohne die erforderliche Erlaubnis kann untersagt werden (§ 81 Abs. 2 VAG) und sogar strafbar sein (§ 140 Abs. 1 Nr. 1 VAG). Leistungen aufgrund eines Versicherungsverhältnisses i. S. des VersStG sind umsatzsteuerfrei (§ 4 Nr. 10 Buchst. a Satz 1 UStG). Hat ein Unternehmer fälschlicherweise Leistungen aufgrund eines Versicherungsverhältnisses als umsatzsteuerbar behandelt und Vorsteuerabzug geltend gemacht, ist dies grds. rückgängig zu machen.

II. Zur Versicherungsteuer

1. Zuordnung

Die Versicherungsteuer gehört ebenso wie die USt und die GrEST zu den Verkehrsteuern, d. h. zu denjenigen Steuern, die an Vorgänge des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs anknüpfen. Ihr Aufkommen fließt dem Bund zu (Art. 106 Abs. 1 Nr. 4 GG). Der Versicherungsteuer unterliegt die Zahlung eines Versicherungsentgelts aufgrund eines durch Vertrag oder auf sonstige Weise entstandenen Versicherungsverhältnisses (§ 1 Abs. 1 VersStG). Als Versicherungsvertrag i. S. des VersStG gilt nicht nur jeder Versicherungsvertrag⁴, sondern auch eine Vereinbarung zwischen mehreren Personen oder Personenvereinigungen, solche Verluste oder Schäden gemeinsam zu tragen, die den Gegenstand einer Versicherung bilden können (§ 2 Abs. 1 VersStG). Der Versicherungsteuer unterliegt die Zahlung des Versicherungsentgelts aufgrund eines Versicherungsverhältnisses, insbesondere die Zahlung von Prämien, Beiträgen, Vorbeiträgen, Vorschüssen, Nachschüssen, Umlagen, Eintrittsgeldern, Gebühren und Nebenkosten (§ 3 VersStG)⁵. Besteuert wird die Inanspruchnahme der in der Wagnisübernahme liegenden Leistung des Versicherers.

2. Vermeidung der Konkurrenz

Eine Konkurrenz der Versicherungsteuer zur USt wird durch die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 10 Buchst. a UStG vermieden; mangels Vorsteuerabzugs verbleibt aber das Ergebnis, dass ein unternehmerischer Verbrauch mit Versicherungsteuer belastet wird. Gesetzlich geregelte Ausnahmen von der Besteuerung mit Versicherungsteuer gibt es für Bürgschaften und Garantien grds. nicht (§ 4 VersStG). Steuerschuldner ist der Versicherungsnehmer. Für die Steuer haftet der Versicherer. Das Versicherungsunternehmen hat innerhalb von 15 Tagen nach Ablauf eines jeden Voranmeldezeitraums (i. d. R. eines Kalendermonats) eine Steueranmeldung abzugeben und die Steuer gleichzeitig zu entrichten (§ 7 VersStG).

III. Bürgschaften und Zahlungsgarantien

1. Versicherungsvertrag

Als Versicherungsvertrag gilt gem. § 2 Abs. 2 VersStG nicht ein Vertrag, durch den der Versicherer sich verpflichtet, für den Versicherungsnehmer eine Bürgschaft oder sonstige Sicherheit zu leisten. Die Abgrenzung zwischen (versicherungsteuerpflichtigen) Versicherungsverträgen einerseits und (nicht versicherung-

steuerpflichtigen) Bürgschaften und Zahlungsgarantien andererseits hat die Rspr. immer wieder beschäftigt, u. a. in Bezug auf eine Forderungsausfallversicherung zwischen einem Genossen und seiner Genossenschaft⁶, in Bezug auf die Übernahme des Delkrederes durch eine KG für ihre Kommanditisten⁷, in Bezug auf einen freiwilligen Entschädigungsfonds von Kläranlagenbetreibern⁸ oder in Bezug auf die selbstschuldnerische Bürgschaft eines Automobilclubs für alle aus der Benutzung seiner Grenzdokumente erwachsenen Zoll- und Gebührenforderungen eines ausländischen Staats⁹.

Die Versicherungsteuerpflicht eines für eine Bürgschaft oder Zahlungsgarantie gezahlten Entgelts ist nicht davon abhängig, ob einem Unternehmen der Abschluss von Versicherungen erlaubt oder untersagt ist¹⁰. Die Steuerpflicht setzt auch nicht voraus, dass ein Unternehmer als Versicherer im versicherungsrechtlichen Sinn ein Unternehmen mit dem Ziel betreibt, Versicherungsgeschäfte abzuschließen. Unerheblich ist auch, ob das Wagnis durch geschickte Gestaltung so gering gehalten wird, dass ein Versicherungsfall praktisch nie eintreten kann¹¹. Schließlich bedarf es zur Bejahung der Versicherungsteuerpflicht auch nicht der Einklagbarkeit des Anspruchs; es genügt vielmehr, dass diejenigen, für die vereinbarungsgemäß eine Leistung vorgesehen ist, nach Treu und Glauben bei vorliegender Voraussetzung mit der Leistung rechnen können. Es darf sich nicht lediglich um einen Willkürakt handeln¹².

2. Versicherungsverhältnis

Voraussetzung für die Versicherungsteuerpflicht ist das Vorliegen eines Versicherungsverhältnisses. Das VersStG enthält allerdings keine ausdrückliche Bestimmung des Begriffs des Versicherungsverhältnisses. Nach der Rspr. des BFH ist der Begriff der Versicherung weit gefasst und nach den besonderen Zwecken des Versicherungsteuerrechts zu deuten. Das allgemeine Versicherungsrecht ist für das Versicherungsteuerrecht nur insoweit maßgebend, als das VersStG nichts anderes erkennen lässt. Der für das VersStG maßgebliche Begriff des Versicherungsvertrags ist praktisch identisch mit dem allgemeinen Versicherungsbegriff und gibt daher die wesentlichen Merkmale des Versicherungsverhältnisses wieder¹³. Da eine Versicherung grds. gegen jede Beeinträchtigung wirtschaftlicher Belange abgeschlossen werden kann, insbesondere auch gegen Zahlungsausfälle, kommt ein Versicherungsverhältnis i. S. des VersStG bereits dann in Betracht, wenn mehrere Personen vereinbaren, mögliche wirtschaftliche Schäden und Verluste gemeinsam tragen zu wollen. Eine Vereinbarung ist dabei bereits jede Willenseinigung oder auch die bloße Feststellung einer Willensübereinstimmung mehrerer Personen über ein bestimmtes Handeln oder Verhalten¹⁴.

1. Vgl. zu Finanzierungshilfen im Konzern: *Ertl*, BC 2000 S. 38.

2. Vgl. z. B. zu Langzeitgarantien in Kaufverträgen *BVerwG-Urteil* vom 12. 5. 1992 – 1 A 126 89, DB 1992 S. 1980 = BB 1992 S. 1812.

3. Haushaltsbegleitgesetz 2006 vom 29. 6. 2006 BGBl. I 2006 S. 1402.

4. Zur Begriffsdefinition vgl. statt aller *Prölls/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Aufl., § 1 Rdn. 1 ff.

5. *Ehlers*: Versicherungsteuer und der Begriff der Versicherung im Versicherungssteuerrecht. Diss. Hamburg, 1968; *Klingmüller*, *VersR* 1969 S. 579.

6. BFH-Urteil vom 20. 4. 1977 – II R 36/76, BStBl. II 1977 S. 688.

7. FG Hamburg, Urteil vom 8. 11. 1990 – II 211/88, RFG 1991 S. 430.

8. FG Köln, Urteil vom 10. 11. 2004 – 11 K 7893/00, EFG 2005 S. 656.

9. BFH-Urteil vom 9. 12. 1969 – II 103/63, BFHE 99 S. 60.

10. RFH-Urteil vom 12. 3. 1929 – II A 82/29, RStBl. 1929 S. 235.

11. Vgl. BFH vom 20. 4. 1977, a. a. O. (Fn 6), unter 2. e).

12. BFH-Urteil vom 15. 7. 1964 – II 147/61, HFR 1965 S. 85, m. w. N.

13. Vgl. *Hicks*, DB 1987 S. 1389.

14. BFH vom 5. 6. 1957 – II 218/55 U, BFHE 65 S. 54; vom 15. 7. 1964 a. a. O. (Fn 12).

Das Wagnis als wesentliches Merkmal des Versicherungsverhältnisses liegt in diesen Fällen bereits in der gemeinsamen Verlust- bzw. Schadenstragung.

3. Grenzen

Die Grenzen zwischen einer nicht versicherungsteuerpflichtigen Bürgschaft oder Zahlungsgarantie einerseits und einer versicherungsteuerpflichtigen Versicherung gegen Zahlungsausfälle andererseits sind fließend. Für die Abgrenzung ist nicht die Wortwahl, sondern der wirkliche Wille der Parteien i. V. mit dem materiellen Vertragsinhalt maßgeblich¹⁵. Eine Bürgschaft wird – auch wenn sie in einer Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle und entgeltlich (beispielsweise Zollbürgschaft, Bankbürgschaft) geleistet wird – i. d. R. als Einzelgeschäft nach der Beschaffenheit des Einzelfalls – insbesondere auch der Bonität der Schuldner – gegen ein Entgelt geleistet, das im Wesentlichen nur die Verwaltungskosten und den erstrebten Gewinn umschließt. Bei einer Versicherung handelt es sich demgegenüber unter planmäßiger Herstellung einer Gefahrengemeinschaft um ein Massengeschäft – erst recht bei einer „Bürgschaftsübernahme“ durch ein Versicherungsunternehmen – unter Übernahme des Versicherungswagnisses gegen eine Prämie, die einen Risikoausgleich ermöglicht¹⁶. Für die Bürgschaft ist gerade die Person des Hauptschuldners sehr wesentlich¹⁶. Die Rechtsprechung grenzt mithin Bürgschaften und Zahlungsgarantien einerseits und Versicherungen andererseits unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls durch eine sorgfältige Auslegung des Wortlauts, des wirklichen Willens der Beteiligten und der wirtschaftlichen Zielvorstellungen voneinander ab.

IV. Sonstige Garantien

Auch sonstige Garantien, die keine Zahlungen zum Gegenstand haben, haben die Rechtsprechung mehrfach im Zusammenhang mit einer streitigen Versicherungsteuerpflicht beschäftigt, z. B. Langzeitgarantien beim Verkauf eines langlebigen technischen Geräts¹⁷, bei der Vereinbarung der Übernahme des Restkaufpreises bei Ratenkäufen u. a., für den Fall der Arbeitsunfähigkeit¹⁸, bei der Übernahme von Instandhaltungsgarantien oder vergleichbaren Leistungen¹⁹. Auch in diesen Fällen stellt sich die Frage nach der Versicherungsteuerpflicht.

Die Rechtsprechung stellt zur Abgrenzung von Versicherungsgeschäften einerseits und nicht versicherungsteuerpflichtigen sonstigen Garantien andererseits insbesondere darauf ab, ob es sich bei dem jeweiligen Vertragsverhältnis um eine Vereinbarung handelt, die in einem inneren Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft anderer Art steht und von dort ihr eigentliches Gepräge erhält. Dies ist nach der Rechtsprechung jedenfalls dann der Fall, wenn die betreffende Vereinbarung mit einem anderen Vertrag, der seinerseits kein Versicherungsvertrag ist (z. B. Kauf-, Miet- oder Werkvertrag), verbunden ist und die übernommene Garantie als unselbstständige Nebenabrede dieses Hauptvertrags zu werten ist²⁰. Unselbstständige Nebenabreden sind nicht versicherungsteuerpflichtig. Für eine unselbstständige Nebenabrede spricht insbesondere, wenn durch die Garantie lediglich die gesetzlichen Gewährleistungsrechte einer Vertragspartei ausgestaltet werden oder wenn die Garantie mit einem anderen Vertrag, der kein Versicherungsvertrag ist, in einem sehr engen inneren Zusammenhang steht. Dieser innere Zusammenhang kann sich aus einer rechtlichen Verbindung ergeben oder auch daraus, dass die Garantie eine Vereinbarung ist, die nicht ohne den anderen Vertrag abgeschlossen worden wäre. Auch hier kommt es für die Abgrenzung mithin auf alle Umstände des Einzelfalls an.

V. Ausschluss der Versicherungsteuerpflicht

Denkbar ist, dass die Nachforderung von Versicherungsteuer gegen Treu und Glauben verstößt. Das kann u. a. dann der Fall

sein, wenn bestimmte Leistungen, deren Versicherungsteuerpflicht streitig ist, im Anschluss an wiederholte Bp stets der USt unterworfen worden waren²¹. Insbesondere kann es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn das FA einen ihm lückenlos bekannten Sachverhalt viele Jahre hindurch steuerlich stets gleichbleibend gewürdigt hat und dann, ohne dass neue, bisher nicht berücksichtigte Umstände dies rechtfertigen, lediglich wegen anderer, nunmehr für zutreffend gehaltener Rechtsauffassungen die Steuer gem. § 223 AO für bereits unanfechtbar abgeschlossene Zeiträume nachfordert²². Auch insoweit kommt es wieder auf alle Umstände des Einzelfalls an.

VI. Empfehlungen für die Praxis

Das Risiko, dass Bürgschaften und Garantien, die gegen Entgelt und in einer Vielzahl von Fällen übernommen werden, als versicherungsteuerpflichtig behandelt werden, ist nicht unerheblich. Etwaige Konsequenzen sind einschneidend und reichen bis zur Strafbarkeit der handelnden Personen. Bei der Gestaltung von Bürgschaften und Garantien ist deshalb darauf zu achten, dass je nach gewünschtem Ergebnis der Vertragsurkunde hinreichende Anhaltspunkte zu entnehmen sind, ob es sich bei dem konkreten Geschäft um ein versicherungsteuerpflichtiges Versicherungsgeschäft oder um eine nicht versicherungsteuerpflichtige Bürgschaft oder sonstige Garantie handelt. Wortlaut, wirtschaftliche Zielvorstellung und wirklicher Wille der Parteien sind in der Vertragsurkunde niederzulegen. Zur Vermeidung der Versicherungsteuerpflicht empfiehlt es sich, eine Bürgschaft oder Garantie in ein Vertragsverhältnis einzubetten, das kein Versicherungsvertrag ist (Kauf-, Werk-, Dienstleistungsvertrag im Konzern o. Ä.), um auf diese Weise zu dokumentieren, dass es sich bei der konkreten Bürgschaft oder Garantie jedenfalls um eine unselbstständige Nebenabrede handelt. Zusätzlich sollten die Abläufe im Unternehmen sorgfältig dokumentiert werden, um im Streitfall nachweisen zu können, dass der Übernahme der Bürgschaft oder Zahlungsgarantie eine nachvollziehbare Einzelfallentscheidung vorausgegangen ist, für welche die Person des Hauptschuldners und dessen Bonität von maßgeblicher Bedeutung sind. Der sicherste Weg ist die Einholung einer – allerdings gebührenpflichtigen – Auskunft des zuständigen FA²³. Bei Beachtung dieser Grundsätze lassen sich Bürgschaften und Garantien ohne unüberschaubare versicherungsteuerliche Risiken erfolgreich einsetzen.

VII. Zusammenfassung

Bürgschaften, Zahlungs- und sonstige Garantien können der Versicherungsteuer unterliegen. Das setzt voraus, dass diese in einer Vielzahl von Fällen gegen Entgelt gewährt werden. Die Versicherungsteuer beträgt 19% des Versicherungsentgelts. Keine Versicherungsteuer fällt insbesondere an, wenn es sich bei der Entscheidung über die Übernahme einer Bürgschaft oder Zahlungs- oder sonstigen Garantie um eine Einzelfallentscheidung

15. RG vom 28. 9. 1917 – III 150/17. RGZ 90 S. 415 (417); vom 14. 3. 1940 – IV 260/39. RGZ 163 S. 91 (97, 99).

16. BFH vom 9. 12. 1969, a. a. O. (Fn. 9), unter 3 Abs. 4.

17. BVerwG vom 12. 5. 1992, a. a. O. (Fn. 2).

18. BVerwG vom 15. 7. 1987 – I A 9/78, VersR 1980 S. 1013.

19. Vgl. Heinz/Kopp, *Verkehrssteuern*, 4. Aufl. 1998, S. 347, m. w. N.

20. BVerwG vom 12. 5. 1992, a. a. O. (Fn. 2); BGH-Urteil vom 24. 4. 1991 – VIII ZR 180/90, DB 1991 S. 2652 = BB 1991 S. 2652; BFH-Urteil vom 20. 4. 1977, a. a. O. (Fn. 6).

21. BFH-Urteil vom 16. 12. 1964 – II 165/61 U. BFHE 82 S. 415.

22. BFH-Urteil vom 28. 2. 1961 – I 25/61 U. BStBl 1961 III S. 252 (253).

23. Vgl. dazu Kiffner, *DStR* 2007 S. 2307; BMF-Schreiben vom 3. 5. 2007 – IV A 4 – S. 0224/07/0003. DB 2007 S. 1056 = *DStR* 2007 S. 907.

derung handelt und die Bürgschafts- bzw. Garantieübernahme un- selbstständige Nebenabrede eines Vertragswerks ist, bei dem es sich nicht um einen Versicherungsvertrag handelt. Wortlaut,

wirtschaftliche Ziele und der wirkliche Wille der Beteiligten sind in der Vertragsurkunde möglichst eindeutig niederzulegen, um das gewünschte steuerliche Ziel zu erreichen.

Nichtanwendungserlasse zur lohnsteuerlichen Behandlung von betrieblichen Kfz – Mit Anmerkungen von Dipl.-Fw. Walter Niermann, Düsseldorf

1. Lohnsteuerliche Behandlung vom Arbeitnehmer selbst getragener Aufwendungen bei der Überlassung eines betrieblichen Kfz (§ 8 Abs. 2 Satz 2 ff. EStG) – Anwendung des BFH-Urteils vom 18. 10. 2007 (VI R 57/06, DB 2007 S. 2814)

(BMF-Schreiben vom 6. 2. 2009 – IV C 5 – S 2334/08/10003 [2009/0046712])

Zu dem Urteil des BFH vom 18. 10. 2007 (VI R 57/06, DB 2007 S. 2814) gilt im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder Folgendes:

Das Urteil ist nicht über den entschiedenen Einzelfall hinaus anzuwenden.

Nach der Auffassung des BFH gehen bei der Ermittlung des geldwerten Vorteils nach der Fahrtenbuchmethode in die Gesamtkosten eines dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zur privaten Nutzung überlassenen Kfz auch vom Arbeitnehmer selbst getragene Aufwendungen ein. Der BFH sieht darin Aufwendungen zum Erwerb des Nutzungsvorteils i. S. des § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG und damit Werbungskosten. Eine Berücksichtigung der selbst getragenen Aufwendungen als Werbungskosten kommt lt. BFH bei der 1%-Regelung dagegen nicht in Betracht, weil bei dieser typisierenden Regelung die Höhe des geldwerten Vorteils nicht von den individuellen Kosten abhängt.

Die Rechtsgrundsätze des BFH-Urteils werden hinsichtlich der Fahrtenbuchmethode von den obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder nicht geteilt.

In Höhe der selbst getragenen Aufwendungen ist der Arbeitnehmer nicht bereichert und die gesetzlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 EStG i. V. mit § 19 Abs. 1 EStG sind nicht erfüllt. Bei der Fahrtenbuchmethode fließen vom Arbeitnehmer selbst getragene Aufwendungen nicht in die Gesamtkosten ein und erhöhen nicht den individuell zu ermittelnden geldwerten Vorteil (R 8.1 Abs. 9 Nr. 2 Satz 1 Hs. 2 LStR 2008). Bei der 1%-Regelung mindern vom Arbeitnehmer selbst getragene Aufwendungen nicht den pauschal ermittelten geldwerten Vorteil (R 8.1 Abs. 9 Nr. 1 Satz 5 LStR 2008). Sie stellen auch kein Nutzungsentgelt dar (BFH-Urteil vom 18. 10. 2007 – VI R 96/04, BStBl II 2008 S. 198 = DB 2007 S. 2813).

2. Lohnsteuerliche Behandlung von Zuzahlungen des Arbeitnehmers zu den Anschaffungskosten eines betrieblichen Kfz (§ 8 Abs. 2 Satz 2 ff. EStG) – Anwendung des BFH-Urteils vom 18. 10. 2007 (VI R 59/06, DB 2007 S. 2815)

(BMF-Schreiben vom 6. 2. 2009 – IV C 5 – S 2334/08/10003 [2009/0046728])

Zu dem Urteil des BFH vom 18. 10. 2007 (VI R 59/06, DB 2007 S. 2815) gilt im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder Folgendes:

Das Urteil ist nicht über den entschiedenen Einzelfall hinaus anzuwenden.

Der BFH sieht Zuzahlungen zu den Anschaffungskosten eines dem Arbeitnehmer zur privaten Nutzung überlassenen betrieblichen Kfz auch dann als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit an, wenn der Nutzungsvorteil nach der 1%-Regelung besteuert wird. Nach der Auffassung des BFH handelt es sich um Aufwand, der wie Anschaffungskosten eines Nutzungsrechts zu behandeln ist, so dass AfA für das Nutzungsrecht „wie [für] ein materielles Wirtschaftsgut“ vorgenommen werden kann (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 EStG i. V. mit § 7 Abs. 1 EStG). Die Anschaffungskosten des Nutzungsrechts sind lt. BFH über die voraussichtliche Gesamtdauer des Nutzungsrechts linear abzuschreiben.

Die Rechtsgrundsätze des Urteils werden von den obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder nicht geteilt. Die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder sehen i. H. der selbst getragenen Zuzahlungen des Arbeitnehmers zu den Anschaffungskosten eines ihm auch zur privaten Nutzung überlassenen betrieblichen Kfz keine Werbungskosten, sondern eine Minderung des geldwerten Vorteils. Der Arbeitnehmer ist insoweit nicht bereichert und die gesetzlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 EStG i. V. mit § 19 Abs. 1 EStG sind nicht erfüllt. Daher gilt Folgendes:

Zuzahlungen des Arbeitnehmers zu den Anschaffungskosten eines ihm auch zur privaten Nutzung überlassenen betrieblichen Kfz können – entgegen R 8.1 Abs. 9 Nr. 4 Satz 3 LStR, Hs. 1 LStR 2008 – nicht nur im Zahlungsjahr, sondern auch in den darauffolgenden Kalenderjahren auf den geldwerten Vorteil angerechnet werden. R 8.1 Abs. 9 Nr. 4 Satz 3 LStR, Hs. 2 LStR 2008 bleibt unberührt. Dies gilt im Vorgriff auf eine entsprechende Änderung des R 8.1 Abs. 9 Nr. 4 Satz 3 LStR, Hs. 1 LStR 2008 in allen offenen Fällen.

Anmerkungen von Dipl.-Fw. Walter Niermann, Düsseldorf

I. BFH-Urteil vom 18. 10. 2007 – VI R 57/06 (DB 2007 S. 2814): Selbstgetragene Aufwendungen des Arbeitnehmers

Nach der Entscheidung vom 18. 10. 2007 – VI R 57/06¹ gehen bei der Ermittlung des geldwerten Vorteils nach der Fahrtenbuchmethode in die Gesamtkosten auch vom Arbeitnehmer selbst getragene Aufwendungen ein. Zum Ausgleich berücksichtigt der BFH die vom Arbeitnehmer selbst getragenen Kfz-Kosten als Werbungskosten, falls der Nutzungsvorteil nach der sog. Fahrtenbuchmethode ermittelt wird. Ein Werbungskostenabzug selbst getragener Aufwendungen scheidet nach Auffassung des Gerichts nur dann aus, wenn der Nutzungsvorteil pauschal nach der sog. 1%-Regelung bemessen wird.

Die Finanzverwaltung teilt die Auffassung des BFH hinsichtlich vom Arbeitnehmer selbst getragener Aufwendungen bei der Fahrtenbuchmethode nicht. Sie hat die Entscheidung vom