

## **Bitte vormerken:**

Corona-Prämien können noch steuer- und sozialversicherungsfrei bis zum 30.06.2021 ausgezahlt werden. Die Prämie darf aber je Arbeitnehmer für 2020 und 2021 1.500,00 € nicht überschreiten.

## **Auskunftsersuchen an Dritte ohne vorherige Sachverhaltsaufklärung beim Steuerpflichtigen**

- 1. Um ein Auskunftsersuchen an andere Personen als die Beteiligten richten zu dürfen, muss entweder die Sachverhaltsaufklärung durch die Beteiligten nicht zum Ziel führen (erste Alternative) oder diese keinen Erfolg versprechen (zweite Alternative).**
- 2. Um eine Prognose zu den fehlenden Erfolgsaussichten einer Auskunft durch die Beteiligten machen zu können, bedarf es eines klar umrissenen und für die Besteuerung des Steuerpflichtigen erheblichen Sachverhalts; Ermittlungszweck und potentiell Ermittlungsergebnis müssen erkennbar sein.**

\*BFH, Urt. v. 28.10.2020 – X R 37/18

Der Kläger betrieb in den Jahren 2009 bis 2011 einen Handel mit Kraftfahrzeugen, insbesondere mit Gebrauchtwagen. Für die von ihm angekauften Fahrzeuge erstellte der Kläger in der Regel sog. PC-Ankaufscheine. Ausnahmsweise fertigte er sie auch handschriftlich aus. Im Rahmen der Außenprüfung richtete die Prüferin des Finanzamts mehrere Anfragen an das Kraftfahrt-Bundesamt. Dabei stellte sich heraus, dass in einer Reihe von Fällen die Verkäufer der Fahrzeuge nicht deren letzte Halter gewesen waren. Die Prüferin konnte deshalb anhand der vom Kläger übergebenen Unterlagen die Lieferketten zwischen dem letzten Halter und dem Verkäufer nicht nachvollziehen. Fahrzeugbriefe waren nach dem Weiterverkauf der Fahrzeuge im Betrieb des Klägers nicht mehr vorhanden. Da die Prüferin bestimmte Umsätze des Klägers mit Gebrauchtfahrzeugen als auffällig ansah, hielt sie es für nötig, die letzten Halter um weitere Auskünfte zu bitten. Sie ging dabei davon aus, dass diese Halter dem Kläger unbekannt seien, und meinte infolgedessen, eine vorherige Anfrage beim Kläger könne unterbleiben.

In seiner Revision gegen das klageabweisende FG-Urteil macht der Kläger geltend, das FG verkenne die inhaltlichen Schranken für ein Auskunftsersuchen nach § 93 Abs. 1 AO. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Sie führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG.

Bei Auskunftsersuchen, die sich an andere Personen als die Beteiligten richten, müssen grundsätzlich die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 93 Abs. 1 Satz 3 AO erfüllt sein, d.h., die Sachverhaltsaufklärung durch die Beteiligten darf nicht zum Ziel führen oder keinen Erfolg versprechen. Liegt ein atypischer Fall vor - so dass das "Soll" seinen Charakter als "Muss" verliert -, kann die Finanzbehörde sich jedoch nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 5 AO) ausnahmsweise auch dann an andere Personen als die Beteiligten wenden, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt sind.

Ausgehend davon, dass jedes Auskunftsersuchen ein anfechtbarer Verwaltungsakt i.S.d. § 118 Satz 1 AO ist, wird das FG im zweiten Rechtsgang feststellen müssen, ob und wenn ja, welchen konkreten Ermittlungszweck das Finanzamt in jedem Einzelfall verfolgte, so dass es im Rahmen seiner Prognose vor dem Erlass jedes Auskunftsersuchens von einer Erfolglosigkeit der Sachaufklärung durch den Kläger ausgehen durfte. Kann dies nicht angenommen werden, wird das FG darüber hinaus überprüfen müssen, ob in diesem Einzelfall bereits ein atypischer Fall vorliegt, der es erlaubt, den ersten Halter als andere Person um Auskunft zu ersuchen. Dabei ist die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu beachten.

## Verfassungsmäßigkeit der fortgeltenden Erhebung eines Solidaritätszuschlags

Nach dem BMF-Schreiben vom 10.01.2019 (BStBl I 2019, 2) sind im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten sämtliche Festsetzungen des Solidaritätszuschlags für die Veranlagungszeiträume ab 2005 hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des Solidaritätszuschlaggesetzes 1995 vorläufig gem. § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO vorzunehmen.

Für die Veranlagungszeiträume ab 2020 erfasst dieser Vorläufigkeitsvermerk auch die Frage, ob die fortgeltende Erhebung eines Solidaritätszuschlags nach Auslaufen des Solidarpakts II zum 31.12.2019 verfassungsgemäß ist.

\*BMF-Schreiben v. 04.01.2021 – IV A 3 – S 0338/19/10006:001

## Veräußerung von privaten Wirtschaftsgütern über eine Internetplattform

**Werden privat und ohne Veräußerungsabsicht angeschaffte bewegliche Wirtschaftsgüter veräußert, kann dies auch dann der letzte Akt der privaten Vermögensverwaltung sein, wenn die Veräußerung über einen langen Zeitraum und in zahlreichen Einzelakten ausgeführt wird. Allein die Verwendung einer auch von gewerblichen Händlern genutzten Internetplattform führt zu keinem anderen Ergebnis.**

\*BFH. Ur- v- 17.06.2020 – X R 18/19

In den Streitjahren 2010 bis 2012 erzielte der Kläger Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Über seinen Internetshop bot er Modelleisenbahnen und Zubehörartikel sowie Reparaturen und Umbauten an Modellen an.

Eine Umsatzsteuersonderprüfung des Finanzamts ergab, dass der Kläger weitere Umsatzerlöse in den Streitjahren aus ca. 1.500 Verkäufen über die Internetplattform "eBay" im Rahmen seiner Gewinnermittlung nicht berücksichtigt hatte. Insgesamt habe er in den Jahren 2004 bis 2013 2.222 Verkäufe über eBay getätigt. Das Finanzamt wies darauf hin, die Verkäufe über eBay hätten in unmittelbarem Zusammenhang mit der gewerblichen Tätigkeit des Klägers gestanden. Der Kläger behauptete im Klageverfahren, die über eBay verkauften Modelleisenbahnen stammten aus einer privat aufgebauten Sammlung, die er in seinem Wohnhaus in T aufbewahrt habe. Diese Modelleisenbahnen seien nicht zum Zweck eines späteren Verkaufs erworben worden. Er habe die Sammlung jedoch verkaufen müssen, um seinen im Jahr 2010 eröffneten Internetshop zu finanzieren. Ein aus der Insolvenzmasse der Firma LGB aufgekaufter Warenbestand habe ihm dabei als Grundlage gedient und sei deshalb Betriebsvermögen geworden. Im Rahmen dieser unternehmerischen Tätigkeit habe der Verkauf der Eisenbahnmodelle bzw. -teile einen Anteil von ca. 20 % und Reparatur, Wartung und Umbau von Modellen einen Anteil von ca. 80 % gehabt. Das FG wies die Klage ab. Es ging davon aus, dass auch die Verkäufe über eBay dem Gewerbebetrieb des Klägers zuzuordnen seien.

Der BFH hob das FG-Urteil auf und verwies die Sache an das FG zurück. Dem FG sei bei seiner Entscheidungsfindung ein materiell-rechtlicher Fehler unterlaufen. Weil es auf die Frage der Herkunft der veräußerten Modelleisenbahnen in entscheidungserheblicher Weise ankomme, hätte es nicht schlicht unterstellen dürfen, dass diese Gegenstände aus einer privaten Sammlung des Klägers stammten. Die hierfür erforderlichen Feststellungen habe es nachzuholen. Ergäben die Feststellungen im zweiten Rechtsgang, dass die veräußerten Gegenstände ursprünglich aus einer privaten Sammlung des Klägers herrührten, habe das FG weiter zu prüfen, ob diese Gegenstände dennoch in der Folgezeit Teil des Betriebsvermögens geworden sein könnten. Sollte dies nicht der Fall sein, habe die Vorinstanz erneut zu würdigen, ob die Verkaufstätigkeit des Klägers über eBay - für sich betrachtet - möglicherweise als gewerblich anzusehen ist, was - und dies ist bemerkenswert - allerdings nicht allein aufgrund des langen Veräußerungszeitraums und der zahlreichen Verkäufe angenommen werden könne.

Zu Letzterem begründet der BFH seine Ansicht mit folgenden Hinweisen:

- Sollte der Kläger die Modelleisenbahnen für den Aufbau einer privaten Sammlung angeschafft haben, fehlte es an dem für einen Händler typischen Ankauf von Objekten in Wiederveräußerungsabsicht. Die Verkaufstätigkeit des Klägers über eBay entspräche dann nicht allein deshalb der Tätigkeit eines Händlers, weil dieser über einen längeren Zeitraum zahlreiche (Einzel-)Verkaufsgeschäfte getätigt hätte. Vielmehr hätte es weiterer Maßnahmen bedurft, die Waren (besonders) marktgängig zu machen.
- Zwar kann ein privater Sammler aufgrund anderer Gesichtspunkte "wie ein Händler" aktiv werden. Die Verwendung einer auch von gewerblichen Händlern benutzten Internetplattform allein reicht indes nicht aus. Eine solche ermöglicht es auch privaten Nutzern, auf einfache Weise private Gegenstände zu veräußern. Eine besondere Marktkenntnis oder -durchdringung, wie sie der Weiterverkäufer bzw. gewerbsmäßige Händler sicherstellt, verschafft nun auch der Anbieter der Internetplattform.

Ihre Steuerberater

## Steuertermine Februar 2021

10.02. Lohn- und Kirchensteuer der Arbeitnehmer für Monatszahler

10.02. Umsatzsteuer für Monatszahler

10.02. Umsatzsteuer für Quartalszahler mit Fristverlängerung