

Informationsbrief 05/2013

für

GmbH-Gesellschafter bzw. -Geschäftsführer

1. Wann beginnt Frist zur Erklärung der fristlosen Kündigung eines Geschäftsführers?

Kernaussage

Nach dem Gesetz können Dienstverhältnisse aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden. Die Kündigung muss dabei innerhalb von 2 Wochen ab dem Zeitpunkt erfolgen, an dem der Kündigungsberechtigte von dem wichtigen Grund erfährt. Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied aktuell, dass diese 2-wöchige Frist zur Erklärung der fristlosen Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrags erst ab positiver Kenntnis des Kündigungsberechtigten vom Kündigungsgrund läuft.

Sachverhalt

Der Kläger war zunächst Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft der Stadtsparkasse Düsseldorf, dann Geschäftsführer der beklagten GmbH, deren alleinige Gesellschafterin die Tochtergesellschaft ist. Im Jahr 2000 unterzeichnete der Kläger einen Beratervertrag der Tochtergesellschaft mit einem Kölner Kommunalpolitiker für die beabsichtigte Auflage eines Fonds unter Beteiligung der Stadtsparkasse Düsseldorf, ihrer Tochtergesellschaft und der Stadtsparkasse Köln. Nach dem Vortrag der beklagten GmbH beruhte dies auf einer Absprache zwischen dem Vorstandsvorsitzenden der Stadtsparkasse Köln und dem Vorstandsvorsitzenden der Stadtsparkasse Düsseldorf, nach der der Kommunalpolitiker keine Beratungsleistung erbringen sollte. Der Kommunalpolitiker erhielt ein jährliches Honorar von 200.000 DM, das vereinbarungsgemäß von der Stadtsparkasse Köln erstattet wurde. Im Jahr 2004 wurde der Beratervertrag mit teilweiser Rückwirkung aufgehoben. Nach der Veröffentlichung von Presseberichten, nach denen es sich um einen Scheinberatervertrag gehandelt habe und die zum Rücktritt des Kommunalpolitikers als Bürgermeister führten, wurde der Kläger am 16.2.2009 als Geschäftsführer der beklagten GmbH abberufen und sein Anstellungsvertrag fristlos gekündigt. Der Kläger verlangt die Feststellung, dass die Kündigung seines Dienstverhältnisses unwirksam sei und bekam schließlich vor dem Oberlandesgericht Recht.

Entscheidung

Die Richter urteilten, die außerordentliche Kündigung sei wegen Versäumung der Kündigungsfrist unwirksam gewesen. Der Bundesgerichtshof (BGH) allerdings sah die Feststellungen des Oberlandesgerichts zur Verfristung der Kündigungserklärung als nicht ausreichend an. Die Frist begann erst mit positiver Kenntnis der neuen Geschäftsführer der Tochtergesellschaft vom Kündigungsgrund zu laufen. Grobfahrlässige Unkenntnis genügt nicht, so dass keine Pflicht der Geschäftsführer bestand, aus Anlass der Aufhebung des Beratervertrags zu ermitteln, ob er nur zum Schein abgeschlossen wurde.

Konsequenz

Das Oberlandesgericht wird jetzt im zweiten Rechtsgang abschließend klären müssen, wann die neue Geschäftsführung positive Kenntnis vom Kündigungsgrund hatte. Jedenfalls gilt: Die 2-Wochen-Ausschluss-Frist beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat und ihm deshalb die Entscheidung über die Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses möglich ist. Mit dem Ablauf der Frist verfällt das Recht zur außerordentlichen Kündigung endgültig. Unbenommen dessen kann der Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung aussprechen.

2. Besserungsfall ohne schenkungsteuerrechtliche Bedeutung**Kernaussage**

Wird ein Besserungsschein vollentgeltlich erworben, kann der Eintritt des Besserungsfalles nicht der Schenkungsteuer unterworfen werden.

Sachverhalt

Der Kläger war an einer GmbH sowie an einer AG beteiligt. Aufgrund einer Krise der GmbH verzichtete die AG auf eine Darlehensforderung. Die AG ließ sich allerdings das Recht einräumen, dass die Forderung wiederauflebe, wenn die Krise der GmbH beseitigt sei. Dieses als Besserungsschein verbriefte Recht verkaufte die AG zum damaligen Verkehrswert von 1 EUR an den Kläger und trat den Besserungsschein ab. Einige Jahre später trat der Besserungsfall ein. Der Kläger erhielt daher von der GmbH rund 2 Mio. EUR. Das Finanzamt beurteilte den Verkauf des Besserungsscheins durch die AG als Schenkung an den Kläger. Diese Schenkung wurde mit dem Zufluss der rund 2 Mio. EUR abzüglich des Kaufpreises von 1 EUR bewertet. Die hiergegen erhobene Klage wurde vom Finanzgericht abgewiesen. Das Finanzgericht sah in der Übertragung einen teilentgeltlichen Vorgang und unterwarf den unentgeltlichen Part der Schenkungsteuer.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hob das finanzgerichtliche Urteil auf. Entgegen der Auffassung von Finanzamt und Finanzgericht könne in der Übertragung des Besserungsscheins von der AG auf den Kläger keine Schenkung gesehen werden. Der zwischen Kläger und AG vereinbarte Kaufpreis von 1 EUR habe dem damaligen Verkehrswert des Besserungsscheins entsprochen. Daher habe ein vollentgeltliches Geschäft vorgelegen und für eine Schenkung sei kein Raum. Hieran vermöge auch die später eingetretene Wertsteigerung nichts zu ändern. Die Beurteilung, ob ein Vorgang unentgeltlich, teilentgeltlich oder vollentgeltlich sei, richte sich nach dem Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Da aber der Verkehrswert des Besserungsscheins bei Vertragsschluss dem Kaufpreis entsprach, sei der Vorgang als vollentgeltlich zu beurteilen.

Konsequenz

Der Verkauf einer Chance zu ihrem Marktwert führt nicht dazu, dass im Zeitpunkt der Chancenrealisation eine freigiebige Zuwendung ausgeführt wird. Schenkungssteuer fällt nicht an.

3. Gelangensbestätigung, der nächste Versuch

Kernaussage

Mit Wirkung zum 1.1.2012 wurden die Nachweispflichten für innergemeinschaftliche Lieferungen erheblich verschärft. Die "Gelangensbestätigung" ersetzte die bisher erforderlichen Nachweise. Aufgrund erheblichen Widerstands gegen die kaum praktikable Neuregelung versprach das Bundesfinanzministerium (BMF) eine nochmalige Überarbeitung der entsprechenden Regelungen der Umsatzsteuerdurchführungsverordnung ([UStDV](#)). Die Änderung wurde nun verabschiedet.

Änderung der [UStDV](#)

Entgegen der bisherigen Regelungen sind nun neben der Gelangensbestätigung auch alternative Nachweise zulässig. So können die Nachweise unter bestimmten Voraussetzungen auch durch Frachtbriefe, Spediteursbescheinigungen, tracking-and-tracing-Protokolle oder Empfangsbestätigungen von Postdienstleistern geführt werden. Hinsichtlich der Gelangensbestätigung ergeben sich nur wenige Vereinfachungen. So reicht nunmehr z. B. die Bestätigung des Monats des Erhalts der Lieferung durch den Empfänger aus.

Konsequenz

Die neue Fassung der [UStDV](#) tritt ab dem 1.10.2013 in Kraft. Bis dahin können die Unternehmen die Nachweise noch gemäß der bis zum 31.12.2011 geltenden Rechtslage führen. Insgesamt stellt die neue Regelung eine Vereinfachung dar. Die Unternehmen müssen sich nun umgehend mit den neuen Regelungen auseinandersetzen. So ist z. B. zu klären, in welchen Fällen die erforderlichen Nachweise mit Hilfe der Gelangensbestätigung eingeholt und wann die alternativen Nachweise genutzt werden sollen. Hierbei ist zu beachten, dass die formalen Anforderungen an die alternativ zu erbringenden Nachweise zum Teil strikter ausfallen als für die Gelangensbestätigung. Um Ärger mit dem Finanzamt zu vermeiden, sollten die mit dem Export betrauten Mitarbeiter entsprechend geschult werden, von der Finanzbuchhaltung bis zum Vertrieb. Es wird erwartet, dass das BMF noch ein ergänzendes Schreiben veröffentlichen wird, auch dieses wird zu beachten sein.

4. Inngemeinschaftliches Verbringen: Vereinfachungsregelung verlängert

Kernaussage

Bringt ein Unternehmer Gegenstände zur eigenen Verfügung von einem in einen anderen Mitgliedstaat, so handelt es sich um ein innergemeinschaftliches Verbringen. Im Unterschied zur innergemeinschaftlichen Lieferung muss der Unternehmer selbst den innergemeinschaftlichen Erwerb im anderen Staat deklarieren. Verkauft er die Ware dann weiter, unterliegt er der Umsatzbesteuerung im anderen Staat.

Sachverhalt

Grundsätzlich wird strikt zwischen innergemeinschaftlicher Lieferung und innergemeinschaftlichem Verbringen getrennt. Allerdings existiert hierzu eine Ausnahmeregelung, die Großhändlern im grenznahen Raum die Deklaration vereinfachen sollte. Unter bestimmten Bedingungen konnte bisher statt einer innergemeinschaftlichen Lie-

ferung auch ein innergemeinschaftliches Verbringen angenommen werden. Da die Vereinfachungsregelung auch zunehmend von Unternehmen genutzt wurde, für die sie nicht gedacht war, hat das Bundesfinanzministerium (BMF) dessen Anwendung zum 1.1.2013 eingeschränkt. Sie wird nur noch gewährt, wenn der Unternehmer die Ware selbst über die Grenze befördert und erfordert nunmehr einen Antrag. Bei Zustimmung des Finanzamtes konnte die bisherige Regelung noch bis zum 31.3.2013 weiter angewendet werden.

Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF hatte nun die Übergangsregelung bis zum 30.9.2013 verlängert. Zu beachten ist, dass die Regelung nur für bestimmte Unternehmen eine Vereinfachung darstellt, da sie eine Registrierung und Deklaration der Umsatzsteuer in einem anderen Mitgliedstaat erfordert.

Konsequenzen

Spätestens nach dem 30.9.2013 ist ein Antrag notwendig. Wer diesen dann vergisst, muss mit folgenden Konsequenzen rechnen: Der gesamte Vorgang wird rückgängig gemacht. Dies betrifft zum einen die Besteuerung im Ankunftsstaat. Zum anderen wird im Herkunftsstaat aus dem innergemeinschaftlichen Verbringen, das als innergemeinschaftliche Lieferung gilt, eine "reine" innergemeinschaftliche Lieferung. Beide sind zwar steuerbefreit, doch das Problem besteht darin, dass die Steuerbefreiung der "normalen" innergemeinschaftlichen Lieferung etliche Nachweise erfordert. Diese werden dann regelmäßig nicht vorliegen, so dass das Risiko einer Umsatzsteuernachzahlung besteht.

5. Großbetriebe: BMF äußert sich zu Rückstellungen für künftige BP

Kernaussage

Großbetriebe haben für im Zusammenhang mit einer Betriebsprüfung bestehende Mitwirkungspflichten grundsätzlich Rückstellungen zu bilden, soweit diese am Bilanzstichtag bereits abgelaufene Wirtschaftsjahre betreffen. Dies gilt auch ohne Vorliegen einer Prüfungsanordnung.

Sachverhalt

Betriebe, die nach der so genannten [Betriebsprüfungsordnung](#) auf Grund der dort festgelegten Größenmerkmale als Großbetrieb eingestuft werden, werden fortlaufend geprüft. Offen war die Frage, ob Rückstellungen für Betriebsprüfungskosten auch bei Betrieben gebildet werden dürfen, bei denen sich der Zeitraum der Betriebsprüfung nicht an den vorhergehenden Prüfungszeitraum anschließt.

Entscheidung

Laut Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 7.3.2013 kommt eine Rückstellung für Betriebsprüfungskosten ausschließlich für anschlussgeprüfte Betriebe in Betracht. Betriebe, für die keine Anschlussprüfung vorgesehen ist, dürfen somit keine Rückstellung bilden, solange noch keine Prüfungsanordnung vorliegt. Es dürfen nur Rückstellungen für Aufwendungen gebildet werden, die in direktem Zusammenhang mit der Durchführung der erwarteten Betriebsprüfung stehen. Hierzu gehören u.

a. die Kosten rechtlicher und steuerlicher Beratung während der Durchführung der Betriebsprüfung. Die Rückstellung für die Mitwirkungsverpflichtung zur Durchführung einer Betriebsprüfung ist als Sachleistungsverpflichtung mit den Einzelkosten und den angemessenen Teilen der notwendigen Gemeinkosten zu bewerten und abzutragen. Nicht einzubeziehen sind nach dem BMF-Schreiben dagegen insbesondere die allgemeinen Verwaltungskosten, die bei der Verpflichtung zur Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen, der Verpflichtung zur Erstellung des Jahresabschlusses und zur Anpassung des betrieblichen EDV-Systems an die Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen berücksichtigt worden sind.

Konsequenz

Die Regelung des BMF-Schreibens ist in allen offenen Fällen anzuwenden.

6. Ausländischer Notar darf Gesellschafterliste nicht unterzeichnen

Hintergrund

Die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH wurde bei größeren Transaktionen häufig durch Notare in der Schweiz beurkundet, da diese flexibler als deutsche Notare in der Honorarvereinbarung sind. Die Zulässigkeit der Auslandsbeurkundung wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Frage gestellt. Insbesondere im Zusammenhang mit der Pflicht zur Einreichung einer Gesellschafterliste zum Handelsregister stellt sich die Frage, ob der ausländische Notar dies tun darf. Abweichend von einer Entscheidung des OLG Düsseldorf aus dem Jahr 2011 entschied nunmehr das OLG München, dass ein Schweizer Notar keine Gesellschafterliste unterzeichnen kann. Die Zuständigkeit verbleibt vielmehr beim Geschäftsführer.

Sachverhalt

Ein Schweizer Notar beurkundete die Anteilsübertragung an eine deutschen GmbH mit Sitz in München. Die Gesellschafterliste wurde vom Notar unterschrieben und zum Handelsregister eingereicht. Das Registergericht wies die Gesellschafterliste mit der Begründung zurück, die Einreichung habe durch die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Anzahl zu erfolgen. Hiergegen richtete sich die Beschwerde.

Entscheidung

Das OLG München gab dem Registergericht Recht. Bei einer Auslandsbeurkundung sind ausschließlich die Geschäftsführer der Gesellschaft für die Erstellung und Unterzeichnung der Gesellschafterliste zuständig. Ein ausländischer Notar kann durch die gesetzliche Regelung zur Einreichung der Gesellschafterliste nicht verpflichtet sein, denn der deutsche Gesetzgeber kann einem ausländischen Notar keine gesetzliche Verpflichtung auferlegen. Wenn der Notar aber nicht verpflichtet ist, bleibt es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit des Geschäftsführers. Ein Nebeneinander von Zuständigkeiten ist nicht gewollt.

Konsequenz

Bis zur höchstrichterlichen Klärung der offenen Fragen im Zusammenhang mit Auslandsbeurkundungen ist dem vorsichtigen Geschäftsführer eine Abwägung zwischen

Kostenersparnis und dem Risiko einer unwirksamen Beurkundung dringend anzuraten.

7. Bei allen Arbeitgebern wird künftig Abgabepflicht zur Künstlersozialkasse geprüft

Hintergrund

Mit der Künstlersozialversicherung sind die selbstständigen Künstler und Publizisten in den Schutz der gesetzlichen Sozialversicherung einbezogen. Es besteht die Besonderheit, dass der Versicherte die Hälfte der Beiträge trägt und die andere Hälfte durch einen Bundeszuschuss und eine Abgabe der beauftragenden Unternehmen finanziert wird. Jede Inanspruchnahme einer künstlerischen oder publizistischen Leistung eines selbstständigen Künstlers oder Publizisten durch ein Unternehmen kann somit der Künstlersozialabgabe unterliegen. Abgabepflichtige Unternehmen sind gesetzlich verpflichtet, bis zum 31.3. des Folgejahres die Gesamtbeträge an die Künstlerkasse zu melden. Die Künstlersozialkasse kontrolliert rückwirkend für die vergangenen 5 Jahre, ob ein Unternehmen alle Beträge ordnungsgemäß gemeldet hat. Ist dies nicht der Fall, droht ein Bußgeld.

Geplante Rechtsänderung

Nach dem Entwurf des "Gesetzes zur Neuorganisatin der bundesunmittelbaren Unfallkassen, zur Änderung des [Sozialgerichtsgesetzes](#) und zur Änderung anderer Gesetze" (BUK-NOG) soll die Prüfung der Künstlersozialabgabe in der Betriebsprüfung hinsichtlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags fest integriert werden. Der für dem Prüfdienst der Deutschen Rentenversicherung geltende 4-Jahres-Turnus für Betriebsprüfungen gilt dann auch für die Künstlersozialabgabe. Durch das Gesetz wird eine verbreiterte Basis für Beitragseinnahmen erwartet.

Konsequenz

Werden künstlerische oder publizistische Leistungen von selbstständigen Künstlern oder Publizisten zum Zwecke der Nutzung fürs eigene Unternehmen in Anspruch genommen, ist stets zu prüfen, ob eine Künstlersozialabgabe anfällt. Hierzu zählen insbesondere Arbeiten von Textern, Autoren, Photographen, Graphiker und Webdesigner.

8. Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer: Besteuerung von Erstattungsinsen

Hintergrund

Nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) im Jahr 2010 sollten die vom Finanzamt geleisteten Zinsen auf die Einkommensteuererstattung nicht zu versteuern sein, da diese dem nichtsteuerbaren Bereich des Steuerpflichtigen zuzuordnen sind. Auf dieses Urteil reagierte der Gesetzgeber unmittelbar und ordnete die Steuerpflicht von Erstattungsinsen ausdrücklich im [Einkommensteuergesetz](#) an.

Verfügung

Für den Bereich der Körperschaft- und Gewerbesteuer erklärte nunmehr auch die Oberfinanzdirektion (OFD) Münster, dass das Urteil des BFH keine Bedeutung für die Besteuerung von Erstattungsinsen hat. Kapitalgesellschaften verfügen nämlich steuerlich gesehen über keine außerbetriebliche Sphäre, weshalb dem Grunde nach alle Einnahmen Betriebseinnahmen sind. Entsprechend zählen alle Erstattungsinsen wei-

terhin zu den steuerpflichtigen Einnahmen. Nachzahlungszinsen unterliegen hingegen dem Abzugsverbot. Die OFD hat gleichzeitig verfügt, bei entsprechenden Einsprüchen gegen die Besteuerung von Erstattungszinsen zur Körperschaft- und Gewerbesteuer keine Aussetzung der Vollziehung zu gewähren. Die OFD weist allerdings auch darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Steuerpflicht von Erstattungszinsen und die Abziehbarkeit von Nachzahlungszinsen bei Kapitalgesellschaften aufgrund einer Verfassungsbeschwerde prüft. Soweit sich der Einspruchsführer auf diese Verfahren beruft ist das Ruhen des Verfahrens kraft Gesetzes zu gewähren.

Konsequenz

Aufgrund der anhängigen Verfassungsbeschwerden kann auch in Zukunft gegen die Erfassung von Erstattungszinsen als steuerpflichtige Einkünfte bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer vorgegangen werden, um die Bescheide offen zu halten. Der Einspruch muss sich aber ausdrücklich auf die beiden Musterverfahren beim Bundesverfassungsgericht beziehen.

9. Organschaft: BMF bezieht Stellung zur organisatorischen Eingliederung

Kernaussage

Ist ein Unternehmen finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in ein anderes Unternehmen eingegliedert, so liegt eine Organschaft vor. Das eingegliederte Unternehmen (Organgesellschaft) verliert umsatzsteuerlich seine Selbstständigkeit. Der Organträger tritt dafür in die Stellung der Organgesellschaft ein.

Rechtslage

In mehreren Urteilen hatte der Bundesfinanzhof (BFH) in 2010 und 2011 grundsätzliche Feststellungen zur organisatorischen Eingliederung getroffen. Die verunsicherte Praxis wartete schon seit geraumer Zeit auf eine Reaktion des Bundesfinanzministeriums (BMF). Diese ist nun erfolgt.

Neue Verwaltungsanweisung

Nach Ansicht des BMF ist entscheidend für die Annahme einer organisatorischen Eingliederung, dass sichergestellt ist, dass die Organgesellschaft keine Entscheidungen gegen den Willen des Organträgers trifft. Im Regelfall setzt dies eine personelle Verflechtung der Geschäftsführungen von Organträger und Organgesellschaft voraus. Dies ist insbesondere gegeben, wenn die Geschäftsführungen identisch besetzt sind. Liegt keine vollständige Identität vor, ist die konkrete Ausgestaltung der Geschäftsführungsbefugnis bei der Tochtergesellschaft entscheidend. So liegt z. B. keine organisatorische Eingliederung vor, wenn ein einzelvertretungsberechtigter Fremdgeschäftsführer bei der Tochtergesellschaft tätig ist. Hier müssen zusätzliche Maßnahmen getroffen werden, damit eine organisatorische Eingliederung vorliegt (z. B. "Letztentscheidungsrecht" eines personenidentischen Geschäftsführers). Daneben kann sich eine organisatorische Eingliederung auch ergeben, wenn leitende Mitarbeiter des Organträgers Geschäftsführer bei der Organgesellschaft sind. Ist auch dies nicht gegeben, muss die Muttergesellschaft institutionell abgesicherte, unmittelbare

Eingriffsmöglichkeiten besitzen, um eine Organschaft zu erreichen, z. B. durch einen Beherrschungsvertrag nach den aktienrechtlichen Vorschriften.

Konsequenzen

Betroffene Unternehmensgruppen sollten anhand der vom BMF vorgegebenen Kriterien prüfen, ob eine Organschaft – noch oder erstmals – gegeben ist oder nicht. Entspricht das Ergebnis nicht den Vorstellungen der Unternehmen, ist zu prüfen, ob und wie dies geändert werden kann. Liegt z. B. eine Organschaft vor und ist diese unerwünscht, so kann diese durch die Bestellung eines einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführers in der Organgesellschaft, der nicht aus dem Leitungsgremium des Organträgers stammt, beendet werden. Hierbei sind allerdings auch außersteuerliche Aspekte zur berücksichtigen.

=====