

Ausgabe Nr. 12/2019 (Dezember)

Themen dieser Ausgabe

- Einspruch vergessen: keine Wiedereinsetzung möglich
- Vergütung für Feiertage kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden
- Gibt es Kindergeld auch bei krankheitsbedingtem Abbruch der Ausbildung?
- Vergessene Abschreibung: Liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor?
- Sachgrundlose Befristung: Führt die Überschreitung der Zweijahresfrist um einen Tag zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis?
- Steuerfreiheit für innergemeinschaftliche Lieferung: Ordnungsgemäße Belege sind zwingend erforderlich
- Übernahme der Umzugskosten von Beschäftigten: Darf der Arbeitgeber Vorsteuer geltend machen?
- Verbindlichkeiten: Abzinsung von 5,5% war 2010 verfassungsgemäß
- Stammkapital einer GmbH: Aufgepasst bei der Umstellung von DM auf EUR
- Pensionszahlungen an einen beherrschenden Gesellschafter können verdeckte Gewinnausschüttungen sein

Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,

nachfolgend haben wir in dieser Ausgabe wieder aktuelle Urteile und Neuerungen aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht für Sie zusammengestellt.

Privatbereich

1. Einspruch vergessen: keine Wiedereinsetzung möglich

Ein Steuerberater muss ganz genau prüfen, ob er in dem Einspruch auch tatsächlich alle Bescheide genannt hat, die er anfechten möchte. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nämlich nicht möglich, wenn die fehlende Anfechtung eines Bescheids bei sorgfältiger Bearbeitung hätte auffallen müssen.

Hintergrund

Das Finanzamt erließ gegenüber dem Kläger am 15.11.2018 u. a. geänderte Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheide sowie geänderte Gewerbesteuerermessbescheide für die Jahre 2013 bis 2015. Der Steuerberater des Klägers legte nur gegen die geänderten Einkommensteuerbescheide und Gewerbesteuerermessbescheide Einspruch ein. Am 01.01.2019 begründete der Steuerberater

die Einsprüche auch hinsichtlich der Umsatzsteuerfestsetzungen.

Nachdem das Finanzamt darauf hingewiesen hatte, dass gegen die Umsatzsteuerbescheide gar kein Einspruch eingelegt worden und die Einspruchsfrist bei Eingang der Begründung bereits abgelaufen war, beantragte der Steuerberater Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gleichzeitig legte er Einspruch gegen die Umsatzsteuerfestsetzungen ein. Trotz der Kontrolle des Einspruchsschreibens hatte er übersehen, dass die Umsatzsteuer in der Betreffzeile des Einspruchs nicht enthalten war.

Das Finanzamt gewährte keine Wiedereinsetzung und wies die Einsprüche gegen die Umsatzsteuerbescheide als unbegründet zurück.

Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Dem Kläger war keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Auch in den Fällen



einer Vielzahl zeitgleich ergehender Verwaltungsakte konnte von dem Steuerberater ein besonders sorgfältiges Handeln verlangt werden.

Der Steuerberater, dessen Verschulden dem Kläger zuzurechnen war, handelte fahrlässig, indem er die Umsatzsteuerbescheide versehentlich nicht im Einspruchsschreiben nannte. Bei einer sorgfältigen Bearbeitung hätte ihm dies spätestens bei der Kontrolle am nächsten Tag auffallen müssen.

Dass die Anfechtung eines von mehreren zeitgleich ergangenen Verwaltungsakten versehentlich unterblieben war, konnte nicht ausreichen, um eine Fristversäumnis ohne Verschulden anzunehmen. Ansonsten würde das Rechtsinstitut der Bestandskraft ausgehöhlt und die Wiedereinsetzung von der eng umgrenzten Ausnahme zum Regelfall werden, sobald einige von mehreren zeitgleich ergangenen Verwaltungsakten wirksam angefochten werden. Nach Ansicht des Finanzgerichts widerspricht dies jedoch dem Zweck der Vorschrift, Einzelfallgerechtigkeit in besonders gelagerten Ausnahmefällen zu schaffen.

2. Vergütung für Feiertage kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden

Die vergütungspflichtigen Arbeitstage dürfen per Arbeitsvertrag nicht so festgelegt werden, dass Feiertage ohne Vergütung bleiben. Die gesetzliche Regelung darf nicht arbeitsvertraglich ausgehebelt werden.

Hintergrund

Der Kläger war als Zeitungszusteller bei der Beklagten angestellt. Er erhielt eine Vergütung, die sich aus einem "Grundlohn je Arbeitstag" sowie einem "Stücklohn Zeitung je zugestelltes Exemplar" zusammensetzt. Die Belieferung der Abonnenten erfolgte laut Arbeitsvertrag täglich von Montag bis Samstag. Eine Anlage zum Arbeitsvertrag bestimmte: "Arbeitstage des Zustellers sind alle Tage, an denen Zeitungen im Zustellgebiet erscheinen."

Für arbeitsfreie gesetzliche Feiertage zahlte die Beklagte ihren Zustellern keine Feiertagsvergütung. Dies hatte zur Folge, dass der Kläger an Feiertagen, die auf Wochentage fielen, keine Vergütung bekam. Der Zeitungszusteller hielt dies für nicht rechtmäßig und klagte.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Gemäß dem Entgeltfortzahlungsgesetz hat der Arbeitgeber für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, das Arbeitsentgelt zu zahlen, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Deswegen stand dem Kläger der Anspruch auf die von ihm begehrte Feiertagsvergütung zu. Seine Beschäftigung war an den Feiertagen einzig deshalb unterblieben, weil in seinem Arbeitsbereich die üblicherweise von ihm zuzustellenden Zeitungen nicht erschienen sind. Die in der Anlage zum Arbeitsvertrag enthaltene Vereinbarung zur Festlegung der vergütungspflichtigen Arbeitstage war, soweit sie darauf zielt, Feiertage aus der Vergütungspflicht auszunehmen, unwirksam.

Diese Klausel benachteiligte den Kläger unangemessen. Denn die Regelung in der Anlage des Arbeitsvertrags stellte eine Bestimmung dar, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung im Entgeltfortzahlungsgesetz nicht zu vereinbaren war.

3. Gibt es Kindergeld auch bei krankheitsbedingtem Abbruch der Ausbildung?

Eltern haben auch dann Anspruch auf Kindergeld für ihr volljähriges Kind, wenn dieses sich krankheitsbedingt nicht um einen Ausbildungsplatz bemühen kann.

Hintergrund

Die Familienkasse gewährte für die Tochter der Klägerin Kindergeld, da diese einen Realschulabschluss im Rahmen eines Fernlehrgangs absolvieren wollte. Im November 2017 teilte die Klägerin der Familienkasse mit, dass die Tochter den



Fernlehrgang wegen Krankheit abbrechen musste. Dazu legte sie eine Bescheinigung der Klinik vor, wonach bei der Tochter eine schwere psychische Erkrankung gegeben war. Den Lehrgang hatte die Tochter bereits zu Ende Februar 2017 gekündigt. Die Familienkasse hob deshalb die Festsetzung des Kindergelds auf. Die Klägerin machte geltend, dass die Tochter krankheitsbedingt ihre Ausbildung abgebrochen hatte. Im Jahr 2017 war es ihr auch nicht möglich gewesen, eine Ausbildung zu beginnen. Die Tochter beabsichtigte, zum frühestmöglichen Zeitpunkt wieder eine Ausbildung zu beginnen.

Entscheidung

Das Finanzgericht entschied, dass die Familienkasse das Kindergeld zu Unrecht zurückgefordert hat. Denn die Berücksichtigung eines Kindes ist auch dann möglich, wenn das Kind infolge einer Erkrankung daran gehindert ist, sich um eine Berufsausbildung zu bemühen. Die Voraussetzungen, wonach ein Kind berücksichtigt wird, wenn es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen kann, waren im vorliegenden Fall erfüllt.

Erforderlich ist nach der Rechtsprechung, dass es dem Kind trotz ernsthafter Bemühungen nicht gelungen ist, eine Berufsausbildung zu beginnen oder fortzusetzen. Daneben verlangt die gesetzliche Regelung, dass das Kind ausbildungswillig ist. Ausbildungswillig in diesem Sinne sind Kinder, wenn sie für den frühestmöglichen Zeitpunkt eine Berufsausbildung anstreben. Bis zu ihrer Erkrankung war die Tochter der Klägerin nach Ansicht der Richter "in Ausbildung", also ausbildungswillig. Darüber hinaus zeigte ihre Erklärung auch ihre fortbestehende Ausbildungswilligkeit.

4. Vergessene Abschreibung: Liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor?

Wurde in der Steuererklärung eine Eintragung vergessen, ergibt sich diese jedoch aus den bei der Veranlagung vorliegenden Unterlagen ohne Weiteres als Fehler, liegt ein vom Finanzamt übernommenenes mechanisches Versehen vor.

Dieses kann als offenbare Unrichtigkeit korrigiert werden.

Hintergrund

Die Kläger vergaßen, in der Anlage V die Abschreibung zu erklären. Bei der Veranlagung machte ein Prüfungshinweis darauf aufmerksam, dass die geltend gemachten Absetzungen nicht mit dem Abschreibungsbetrag in den im System hinterlegten festsetzungsnahen Daten übereinstimmten. Trotzdem berücksichtigte das Finanzamt die nicht erklärten Abschreibungsbeträge nicht. Erst nach Bestandskraft des Einkommensteuerbescheids bemerkten die Kläger den Fehler. Sie beantragten eine Berichtigung wegen einer offenbaren Unrichtigkeit, was das Finanzamt aber ablehnte. Es handelte sich seiner Meinung nach um einen Ermittlungsfehler, der nicht offenbar war. Die unterlassene oder unvollständige Bearbeitung eines maschinell erzeugten Prüfhinweises war regelmäßig ein Fehler bei der Sachverhaltsaufklärung und somit ein Rechtsfehler, der eine Änderung wegen einer offenbaren Unrichtigkeit ausschloss.

Entscheidung

Das Finanzgericht teilte die Auffassung des Finanzamts nicht und gab der Klage statt. Die Nichtberücksichtigung der Abschreibung stellte eine offenbare Unrichtigkeit dar, sodass das Finanzamt die entsprechenden Beträge steuermindernd berücksichtigen musste.

Eine offenbare Unrichtigkeit liegt auch dann vor, wenn das Finanzamt eine in der Steuererklärung enthaltene offenbare, d. h. für es erkennbare Unrichtigkeit als eigene übernimmt (sog. aktenkundiger Übernahmefehler). Ob noch ein mechanisches Versehen oder bereits ein Tatsachen- oder Rechtsirrtum vorliegt, der eine Berichtigung ausschließt, ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

Die festsetzungsnahen Daten erfüllten vorliegend die Funktion einer Kontrollmitteilung für die Veranlagung und waren präsent. Insoweit konnte nichts anderes gelten wie bei einer aktengeführten Veranlagung, bei



der die AfA-Tabelle der Akte vorgeheftet und damit bei jeder Veranlagung präsent war. Daher lag kein Ermittlungsfehler vor, sondern ein pflichtwidriges Übersehen der gespeicherten Daten und somit eine offenbare Unrichtigkeit.

5. Sachgrundlose Befristung: Führt die Überschreitung der Zweijahresfrist um einen Tag zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis?

Wird die Höchstdauer von 2 Jahren für eine sachgrundlose Befristung überschritten, führt dies zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Das gilt auch dann, wenn die Überschreitung nur einen Tag beträgt.

Hintergrund

Ein Rechtsanwalt wurde vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zunächst befristet für 6 Monate eingestellt. Ab dem ersten Arbeitstag, dem 05.09.2016, bis zum 23.09.2016 besuchte er eine Schulung. Dazu reiste er im Einvernehmen mit dem BAMF bereits einen Tag vorher, also am Sonntag, den 04.09.2016, an. Die anfallenden Reisekosten und auch die Kosten der Übernachtung vom 04.09.2016 auf den 05.09.2016 erstattete das BAMF. Im Februar 2017 wurde das Arbeitsverhältnis bis zum 04.09.2018 verlängert. Danach erhielt der Rechtsanwalt keine unbefristete Stelle. Er klagte auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis nicht durch Befristung zum 04.09.2018 beendet wurde.

Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht gab dem Rechtsanwalt Recht und entschied, dass die sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags unwirksam war. Denn die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer von 2 Jahren wurde um einen Tag überschritten. Die Dienstreise des Klägers am 04.09.2016 sahen die Richter bereits als Arbeitszeit an. Die einvernehmliche und vom Arbeitgeber bezahlte Dienstreise zählte nicht zur Freizeit des Klägers, sondern wurde innerhalb des Arbeitsverhältnisses erbracht. Sie war Teil der arbeitsvertraglich versprochenen Dienste, sodass das Arbeitsverhältnis nicht erst am

05.09.2016, sondern bereits am 04.09.2016 begonnen hatte. Somit endete der maximale 2-Jahreszeitraum mit Ablauf des 03.09.2018. Diese Höchstdauer wurde damit überschritten. Nach Ansicht des Gerichts war es unerheblich, dass die Dauer nur um einen Tag überschritten wurde.

Unternehmer und Freiberufler

1. Steuerfreiheit für innergemeinschaftliche Lieferung: Ordnungsgemäße Belege sind zwingend erforderlich

Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen reicht eine bloße Absichtserklärung für eine Gelangensbestätigung nicht aus. Der erforderliche Nachweis des Gelangens in das übrige Gemeinschaftsgebiet muss durch Buch- und Belegnachweise erbracht werden, Zeugnisaussagen sind dafür nicht geeignet.

Hintergrund

Der Kläger führte einen Großhandel mit Textilien, die teils importiert und exportiert wurden. Er erklärte im Jahr 2014 steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferungen i. H. v. rund EUR 172.500,00. Das Finanzamt beurteilte diese mangels Gelangensbestätigungen als steuerpflichtig. Außerdem kürzte es die Vorsteuer aus diversen Rechnungen wegen mangelhafter Warenbezeichnungen. Aus den vom Kläger nachträglich erstellten "Gelangensbestätigungen" waren jeweils nur das Kalenderjahr und der Mitgliedsstaat aufgeführt, in den die Gegenstände jeweils befördert worden sein sollten. Ort und Monat des Erhalts bzw. Monat des Endes der Beförderung der Gegenstände im übrigen Gemeinschaftsgebiet waren nicht angegeben. Diese Bestätigungen akzeptierte das Finanzamt nicht.

Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Zur Begründung führten die Richter aus: Die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit von innergemeinschaftlichen Lieferungen sind beleg- und buchmäßig nachzuweisen. Der Steuerpflichtige legte Gelangensbestätigungen vor, die den gesetzlichen An-



forderungen nicht gerecht wurden. Insbesondere waren notwendige Angaben wie Ort und Monat des Erhalts bzw. Monat des Endes der Beförderung der Gegenstände nicht enthalten. Stempel auf den Rechnungen, wonach jeweils versichert wird, dass die Ware in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert wird, waren nicht ausreichend. Es handelte sich lediglich um eine bloße Absichtserklärung.

Ein Beweis durch Zeugen als Ersatz für den gesetzlich vorgesehenen Buch- und Belegnachweis kam grundsätzlich nicht in Betracht. Nur wenn der Formalbeweis ausnahmsweise nicht oder nicht zumutbar geführt werden kann, ist der Nachweis aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in anderer Form zulässig. Vorliegend lagen jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger an der Führung des Buch- und Belegnachweises gehindert oder dieser für ihn unzumutbar gewesen war. Da er insoweit die Beweislast trägt, ging dies zu seinen Lasten.

Das Finanzamt durfte den Vorsteuerabzug versagen, weil im Großhandel mit Bekleidungstextilien im Niedrigpreissegment die bloße Angabe wie "Jacken, Pullover, T-Shirt, Blusen, Kleider, Röcke etc." einschließlich der entsprechend verkauften Anzahl nach Ansicht des Gerichts nicht den gesetzlichen Anforderungen einer Leistungsbeschreibung genügt.

2. Übernahme der Umzugskosten von Beschäftigten: Darf der Arbeitgeber Vorsteuer geltend machen?

Übernimmt der Arbeitgeber für seine Mitarbeiter die Kosten der Wohnungssuche, ist er zum Vorsteuerabzug aus den vom ihm bezogenen Maklerleistungen berechtigt. Es liegt weder ein tauschähnlicher Umsatz noch eine Entnahme vor.

Hintergrund

Die A ist eine der A-Konzerngruppe angehörige Gesellschaft. Im Ausland tätige Mitarbeiter wurden aufgrund einer konzerninternen Funktionsverlagerung an den

Standort der A in das Inland versetzt - unter der Zusage, sie bei der Suche nach einer Wohnung oder einem Haus zu unterstützen. A zahlte im Jahr 2013 dementsprechend Maklerkosten aus ihr erteilten Rechnungen. Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Kostenübernahme arbeitsvertraglich vereinbart war und es sich deshalb um einen tauschähnlichen Umsatz handelte. Daher wurden die Umsätze zum Regelsteuersatz entsprechend erhöht.

Das Finanzgericht gab der Klage statt und verneinte einen tauschähnlichen Umsatz. Auch eine steuerbare unentgeltliche Leistung (Entnahme) lag nicht vor.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof folgte den Argumenten des Finanzgerichts. Zur Begründung führten die Richter aus: Die Kostenübernahme durch A sollte die Mitarbeiter dazu veranlassen, Aufgaben bei der A zu übernehmen, trotz erheblicher persönlicher Veränderungen durch den Umzug. Durch die einmalige Vorteilsgewährung wurden erst die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass Arbeitsleistungen erbracht werden konnten. Diese Vorteilsgewährung konnte daher nicht als eine Gegenleistung für die spätere Arbeitsleistung angesehen werden. Auch hatte die Höhe der übernommenen Umzugskosten keinen Einfluss auf die Höhe des Gehalts. Ein lediglich sachlicher Zusammenhang reichte für die Annahme eines tauschähnlichen Umsatzes im vorliegenden Fall nicht aus.

Leistungen an Arbeitnehmer, die aus der Sicht des Arbeitnehmers dessen privaten Zwecken dienen, sind nicht als Entnahme zu berücksichtigen, wenn der persönliche Vorteil, den die Arbeitnehmer daraus ziehen, gegenüber den Bedürfnissen des Unternehmens als nur untergeordnet erscheint. Eine Entnahmebesteuerung kam deshalb hier nicht in Betracht. Der private Bedarf der Arbeitnehmer trat hinter dem unternehmerischen Interesse der A zurück, erfahrene Mitarbeiter des Konzerns unabhängig von deren bisherigem Arbeits- und Wohnort für den Aufbau als neuem Konzerndienstleister zu A zu holen.



Der Unternehmer ist zum Vorsteuerabzug berechtigt, soweit er Leistungen für seine wirtschaftlichen Tätigkeiten zur Erbringung entgeltlicher Leistungen zu verwenden beabsichtigt. Dabei muss der direkte und unmittelbare Zusammenhang zwischen Eingangs- und Ausgangsumsatz vorliegen, der z. B. zur wirtschaftlichen Gesamttätigkeit bestehen kann. Beabsichtigt der Unternehmer bereits beim Leistungsbezug, die bezogene Leistung nicht für seine wirtschaftliche Tätigkeit, sondern ausschließlich und unmittelbar für eine unentgeltliche Entnahme zu verwenden, ist er nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Somit war A aufgrund ihres vorrangigen Unternehmensinteresses, hinter dem das Arbeitnehmerinteresse an der Begründung eines neuen Familienwohnorts zurücktritt und das eine Entnahmebesteuerung nicht zu begründen vermochte, zum Vorsteuerabzug berechtigt.

3. Verbindlichkeiten: Abzinsungssatz von 5,5% war 2010 verfassungsgemäß

Für unverzinsliche Verbindlichkeiten beträgt der Abzinsungssatz 5,5 %. Für das Jahr 2010 bestehen dazu keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Hintergrund

A errichtete in den Jahren 2010 und 2011 ein Wohn- und Geschäftshaus. Von ihrem Schwager K erhielt sie dafür EUR 240.000,00 und von einem Bekannten G EUR 260.000,00 als zinslose Darlehen. Die Darlehensverträge sahen eine Rückzahlung ab Oktober 2030 innerhalb von 15 Jahren in gleichmäßigen Raten vor. A passivierte die Darlehen zum 31.12.2010 vollumfänglich zum Nennbetrag. Während einer Außenprüfung legten die Vertragspartner eine ab dem 01.01.2012 beginnende Verzinsung von jährlich 2% fest. Später hoben sie den ursprünglichen Darlehensvertrag auf und vereinbarten rückwirkend ab 2010 eine Darlehensgewährung zu 1% Zins.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die Darlehen betrieblich veranlasst und als un-

verzinsliche Verbindlichkeiten zum 31.12.2010 abzuzinsen waren. Daraus ergab sich ein Abzinsungsgewinn.

Entscheidung

Für das Darlehen K fehlten Feststellungen, ob im Hinblick auf den Fremdüblichkeitsvergleich bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen eine betriebliche Verbindlichkeit anzuerkennen war. Der Bundesfinanzhof verwies die Sache insoweit an das Finanzgericht zurück.

Für das Darlehen G stand die betriebliche Veranlassung nicht in Frage, da dieses Darlehen bei G als Nichtangehörigem keiner Fremdvergleichskontrolle unterlag. Das Darlehen war als unverzinslich anzusehen, da sich die Zusatzvereinbarung über die Verzinsung ab 2012 zu 2% nicht auf den Bilanzstichtag 31.12.2010 auswirkte und der nachträglichen Neufassung des Darlehensvertrags mit der Verzinsung zu 1% ab 2010 steuerlich keine Rückwirkung zukam.

Das Darlehen G stellte somit eine unverzinsliche Verbindlichkeit dar, sodass die Voraussetzungen der Abzinsung mit dem gesetzlichen Zinssatz von 5,5% gegeben waren.

Die Einwendungen gegen die Höhe des Zinssatzes von 5,5% wies der Bundesfinanzhof für das Jahr 2010 zurück. Insbesondere war seiner Ansicht nach der allgemeine Gleichheitssatz nicht verletzt. Das Abzinsungsgebot war sachlich gerechtfertigt. Es berücksichtigte, dass unverzinsliche Verbindlichkeiten bei längerer Laufzeit wirtschaftlich weniger belastend sind als marktüblich verzinsliche. Auch lassen sich durch die Vereinbarung einer nur sehr geringen Verzinsung die Rechtswirkungen des Abzinsungsgebots ausschalten.

Die Einwendungen gegen die Zinssatzhöhe im Hinblick auf die derzeitige Niedrigzinsphase greifen nicht für das Jahr 2010. Der Fremdkapitalmarktzinssatz lag im Dezember 2010 wenig unter 4% (3,81% bis 3,86%). Das Verbot der Übermaßbesteuerung war dadurch nicht berührt. Das



Abzinsungsgebot erreichte keine Belastungsobergrenze, die die Eigentumsfreiheit verletzt hätte. Im Übrigen stand der Gewinnerhöhung die aufwandswirksame Aufstockung des Darlehens in den Folgejahren gegenüber, sodass die steuerliche Belastung im Abzinsungsjahr über die Darlehenslaufzeit voll kompensiert wurde.

4. Stammkapital einer GmbH: Aufgepasst bei der Umstellung von DM auf Euro!

Soll im Rahmen einer Umwandlung das Stammkapital einer Altgesellschaft auf Euro umgestellt werden, muss dies in 2 Schritten erfolgen: Erst wird umgestellt und dann geglättet. Wer diese Reihenfolge nicht beachtet, muss damit rechnen, dass die gesamte Umwandlung unwirksam ist.

Hintergrund

Eine GmbH verfügte über ein Stammkapital von EUR 55.000,00 und sollte auf eine andere GmbH verschmolzen werden. Alle Gesellschafter der übertragenden GmbH waren dabei auch an der übernehmenden GmbH beteiligt. Die übernehmende GmbH hatte jedoch noch 2 weitere Gesellschafter und hielt selbst einen eigenen Geschäftsanteil.

Vor Abschluss des Verschmelzungsvertrags wurde bei der übernehmenden GmbH u. a. das Stammkapital nach dem amtlichen Umrechnungskurs auf einen "krummen" Euro-Betrag umgestellt. Anschließend wurden zunächst die Geschäftsanteile so aufgestockt, dass die Summe ihrer Nennbeträge wieder dem "krummen" Euro-Stammkapital entsprach. Die einzelnen Geschäftsanteile lauteten danach selbst auf "krumme" Euro- und Cent-Beträge. Erst dann wurden das Stammkapital der übernehmenden GmbH und die Nennbeträge der einzelnen Geschäftsanteile aller Gesellschafter auf glatte Euro-Beträge umgestellt.

Das Registergericht wies den Antrag auf Eintragung der Verschmelzung zurück.

Entscheidung

Die Beschwerde vor dem Oberlandesgericht gegen die Zurückweisung des Antrags auf Eintragung der Verschmelzung hatte keinen Erfolg. Zur Begründung führten die Richter aus: Die Gesellschafter der übertragenden GmbH sollten ihre Geschäftsanteile an der übernehmenden GmbH aufstocken. Die hierfür erforderliche Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft war jedoch nur zulässig, wenn bereits zuvor die Umstellung des Stammkapitals auf volle Euro-Beträge durchgeführt wurde.

Wenn eine Umstellung des Stammkapitals auf Euro erforderlich oder gewünscht ist, erfolgt diese in 2 Schritten. Zunächst wird das Stammkapital unter Zugrundelegung des amtlichen Umrechnungskurses durch einen Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit rechnerisch auf Euro umgestellt. Die danach regelmäßig bestehenden "krummen" Euro-Beträge werden sodann im 2. Schritt über eine Kapitalherabsetzung oder Kapitalerhöhung geglättet. Dafür ist ein notariell beurkundeter Mehrheitsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit erforderlich, ebenso die Eintragung in das Handelsregister. Außerdem müssen nach der Kapitalmaßnahme das Stammkapital der GmbH und die Nennbeträge der einzelnen Geschäftsanteile stets auf volle Euro lauten.

5. Pensionszahlungen an einen beherrschenden Gesellschafter können verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen

Erhält ein beherrschender GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer zusätzlich zu seinem laufenden Gehalt zugesagte Pensionszahlungen, führt dies nicht zwingend zu einer verdeckten Gewinnausschüttung.

Hintergrund

A war Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, die ihm eine Altersversorgung zugesagte. Als A im Jahr 2010 das vereinbarte 65. Lebensjahr erreicht hatte, schied er als Geschäftsführer aus und erhielt fortan Pensionszahlungen. Im Jahr 2011 wurde

die neue Geschäftsführerin wieder abberufen und A erneut als Geschäftsführer bestellt. Aufgrund des neuen Anstellungsvertrags erhielt er neben seiner Pension laufende Geschäftsführerbezüge. Das Finanzamt wertete die Pensionszahlungen wegen der Weiterbeschäftigung des Geschäftsführers als verdeckte Gewinnausschüttung.

Entscheidung

Das Finanzgericht sah die Klage als begründet an. Eine Pensionszahlung an einen beherrschenden GmbH-Gesellschafter, der zugleich als Geschäftsführer tätig ist und hierfür ein Gehalt bezieht, führt zwar grundsätzlich nach der ständigen Rechtsprechung zu einer verdeckten Gewinnausschüttung. Doch im vorliegenden Fall war die Wiedereinstellung des Gesellschafters bei Beginn der Pensionszahlung nicht beabsichtigt gewesen. Die erneute Geschäftsführertätigkeit erfolgte allein im Interesse der Gesellschaft. Auch war das vereinbarte neue Geschäftsführergehalt nicht als vollwertiges Gehalt anzusehen. Die gleichzeitige Zahlung des Geschäftsführergehaltes und der Pension war deshalb nach Ansicht des Gerichts nicht als verdeckte Gewinnausschüttung zu werten.

Weitere Argumente des Finanzgerichts: Der neue Anstellungsvertrag berührte die frühere Pensionszusage nicht, denn die Voraussetzungen für die Pensionszahlungen waren bereits vor Abschluss des neuen Anstellungsvertrages erfüllt.