



Rechtsanwälte Notar Steuerberater Wirtschaftsprüfer

## Newsletter 1/2010

### Inhalt:

#### **GESELLSCHAFTSRECHT:**

AG: Vorsicht bei „bis zu“- Kapitalerhöhungen.....	2
Insolvenz: „Krisen“-Überschuldungsbegriff gilt bis 31.12.2013.....	3
AG: Festsetzung und Herabsetzung der Vorstandsvergütung (VorstAG).....	3

#### **ARBEITSRECHT:**

Vermeidung der Sperrfrist bei einvernehmlich beendeten Arbeitsverhältnissen. ....	6
Probleme mit dem Dienstwagen? .....	7

#### **STEUERN UND BILANZEN:**

Rechnungen ins Ausland: Was ist künftig zu beachten?.....	8
Kurzmeldungen aus dem Steuerrecht .....	10

## GESELLSCHAFTSRECHT

### AG: VORSICHT BEI „BIS ZU“- KAPITALERHÖHUNGEN

Alexander Wolf, LL.M. (Panthéon-Sorbonne) Rechtsanwalt

In der Praxis beschließen Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften häufig Kapitalerhöhungen „bis zu“ einem festgelegten Höchstbetrag (auch eine Mindestgrenze kann festgelegt werden). Diese Vorgehensweise gewährt der Gesellschaft etwa für den Fall, dass Kapital öffentlich eingeworben werden soll, ein erhöhtes Maß an Flexibilität. Die Kapitalerhöhung beläuft sich dann bestenfalls in Höhe des Maximalbetrags (z.B. EUR 100.000,00), kann aber auch darunter liegen. Wer diesen Weg wählt, sollte jedoch beachten, dass auf der Grundlage eines solchen „bis zu“-Kapitalerhöhungsbeschlusses **keine weitere Kapitalerhöhung erlaubt** ist. D.h., wenn die Gesellschaft innerhalb des selbst gesetzten Zeitraums statt der EUR 100.000,00 nur EUR 50.000,00 eingenommen und die Kapitalerhöhung beim Handelsregister angemeldet hat, kann sie danach nicht etwa weitere EUR 20.000,00 auf der Grundlage desselben Kapitalerhöhungsbeschlusses anmelden, sondern die Hauptversammlung muss einen neuen Beschluss fassen. Damit unterscheidet sich die „reguläre“ Kapitalerhöhung mit einer „bis zu“- Regelung maßgeblich von der Einräumung eines **genehmigten Kapitals** gemäß §§ 202ff. AktG. **Das genehmigte Kapital darf nach allgemeiner Meinung vom Vorstand auch in mehreren Tranchen ausgenutzt werden.** Ein weiterer Vorteil des genehmigten Kapitals ist die lange Laufzeit von bis zu fünf Jahren. Für die „bis zu“-Kapitalerhöhung gilt hingegen ein enges Zeitfenster von maximal sechs Monaten bis zur Handelsregisteranmeldung ab Beschlussfassung. Für sog. Start-Ups, die kurzfristig möglichst viel Eigenkapital einsammeln wollen, kann es sich jedoch als nachteilig erweisen, dass der Nennbetrag des genehmigten Kapitals maximal 50 % des Grundkapitals betragen darf.

#### FAZIT:

Ob „bis zu“- Kapitalerhöhung oder genehmigtes Kapital, ist eine Frage des Einzelfalls und richtet sich nach den Bedürfnissen und verfolgten Zielen der Gesellschaft. In der Praxis wird etwa das beschriebene Problem bei „bis zu“-Kapitalerhöhungen häufig durch eine sorgfältige Planung vermieden werden können. Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob die Hauptversammlung den Vorstand im Kapitalerhöhungsbeschluss ermächtigen kann, die Kapitalerhöhung in mehreren Tranchen durchzuführen. Ist eine schrittweise Kapitalerhöhung gewünscht, kann sich das genehmigte Kapital als Mittel der Wahl erweisen.

## INSOLVENZ: „KRISEN“-ÜBERSCHULDUNGSBEGRIFF GILT BIS 31.12.2013

Alexander Wolf, LL.M. (Panthéon-Sorbonne), Rechtsanwalt

Eine der zahlreichen Interventionen des Gesetzgebers im Rahmen der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise war die befristete Änderung des Überschuldungsbegriffs, der bei juristischen Personen dafür (mit-)maßgeblich ist, ob Insolvenzreife und damit insbesondere die zum Teil strafbewährte Verpflichtung der Geschäftsleitung (oder u. U. der Gesellschafter) besteht, Insolvenzantrag zu stellen. Der abgemilderte „Krisen“-Überschuldungsbegriff sieht vor, dass ein Unternehmen trotz rein rechnerischer (bilanzieller) Überschuldung keinen Insolvenzantrag stellen muss, wenn die Fortführungsprognose unter Berücksichtigung von stillen Reserven, Know-how, Kundenstamm, Auftragslage etc. positiv ausfällt. Trotz der derzeit vorteilhaften Gesetzeslage – die freilich zu Lasten des Gläubigerschutzes geht – muss im Einzelfall genau geprüft werden, ob von einem Insolvenzantrag abgesehen werden kann. Die jetzige Rechtslage stellt mitnichten einen „Freifahrtschein“ für angeschlagene Gesellschaften dar. Insbesondere kann der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit vorliegen, der gleichrangig neben der Überschuldung steht.

## FESTSETZUNG UND HERABSETZUNG DER VORSTANDSVERGÜTUNG (VORSTAG)

Tim Zehelein, Rechtsanwalt

Am 05.08.2009 ist das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütungen („**VorstAG**“) in Kraft getreten. Kernstück des Gesetzes ist die Neufassung des § 87 AktG.

### Festsetzung der Vorstandsbezüge

Eine wesentliche Neuerung besteht darin, dass die **übliche Vergütung** nicht ohne besondere Gründe überschritten werden darf. Mit dieser Formulierung will der Gesetzgeber den Eindruck vermeiden, dass stets angemessen sei, was üblich ist (vgl. BT-Drucks. 16/13433, S. 15). Das Kriterium der Üblichkeit bildet daher die Obergrenze für die Angemessenheit und soll einen Aufschaukelungseffekt vermeiden. Für die Ausfüllung des Begriffs der Üblichkeit ist neben der Branchen-, Größen- und Landesüblichkeit (horizontale Vergleichbarkeit) auch das Lohn- und Gehaltsgefüge im Unternehmen heranzuziehen (vertikale Vergleichbarkeit). Die Vergütung soll nicht Maß und Bezug zu den Vergütungsgepflogenheiten und dem Vergütungssystem im Unternehmen verlieren (so ausdrücklich BT-Drucks. 16/13433, S. 15).

Gemäß § 87 Abs. 1 S. 2 und 3 besteht hinsichtlich der Vergütung von Vorstandsmitgliedern **börsennotierter Unternehmen** ein **Sonderrecht**. Zunächst ist hier der Begriff der **nachhaltigen Unternehmensentwicklung** zu nennen. Eine der Lehren der Finanzmarktkrise besteht für den Gesetzgeber darin, dass von kurzfristig ausgerichteten Vergütungsinstrumenten fehlerhafte Verhaltensanreize ausgehen können, die zum Eingehen unverantwortlicher Risiken verleiten. Nach der Gesetzesbegründung verlangt die Neuregelung für variable Vergütungsbestandteile eine mehrjährige Bemessungsgrundlage, wobei nicht nur die Auszahlung hinausgeschoben sein darf, sondern die variablen Bestandteile auch an negativen Entwicklungen im gesamten Bemessungszeitraum teilnehmen müssen (vgl. BT-Drucks. 16/13433, S. 16). In diesem Zusammenhang ist auch die Verlängerung der Wartefrist in § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG von zwei auf vier Jahre zu sehen.

Hinsichtlich der **variablen Vergütungsbestandteile** muss der Aufsichtsrat zukünftig für außerordentliche Entwicklungen eine **Begrenzungsmöglichkeit (Cap)** vereinbaren, § 87 Abs. 1 S. 3, 2. Hs. AktG. Die Gesetzesbegründung verweist ausdrücklich auf die Regelung in Ziffer 4.2.3 des Corporate Governance Kodex. Außerordentliche Entwicklungen sieht der Gesetzgeber etwa in Unternehmensübernahmen, Veräußerung von Unternehmensteilen, Hebung stiller Reserven sowie in externen Einflüssen. Beispielhaft nennt die Gesetzesbegründung eine feste höhenmäßige Begrenzung (BT-Drucks. 16/13433, S. 16 reSp).

### **Herabsetzung der Vorstandsbezüge**

Eine erhebliche Verschärfung erfährt **§ 87 Abs. 2 AktG**, indem die Herabsetzung der Vorstandsvergütung von einer **Kann-Vorschrift** in eine **Soll-Vorschrift** geändert wurde. Der Aufsichtsrat kann daher **nur noch bei Vorliegen besonderer Umstände von einer Herabsetzung absehen**. Darüber hinaus wurden die Anforderungen an die Voraussetzungen zu einer Herabsetzung verringert. Zum einen wird auf die Lage der Gesellschaft (nicht des Konzerns!) abgestellt. Zum anderen wird auf das Merkmal der „wesentlichen“ Verschlechterung verzichtet. Beispielhaft nennt die Gesetzesbegründung hierfür die Notwendigkeit von Entlassungen oder Lohnkürzungen bei gleichzeitiger Unmöglichkeit, Gewinne auszuschütten, wobei eine Insolvenz oder Krise dieses Kriterium stets erfüllen, aber nicht Voraussetzung sind. Schließlich wird auf das Merkmal der „groben“ Unbilligkeit verzichtet. Eine Unbilligkeit ist nach Auffassung des Gesetzgebers stets bei pflichtwidrigem Verhalten des Vorstandsmitglieds gegeben. Aber auch dann, wenn ihm kein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen ist, die Verschlechterung der Lage der Gesellschaft in die Zeit seiner Vorstandsverantwortung fällt und ihm zuzurechnen ist, wäre die Weiterzahlung der Bezüge unbillig (BT-Drucks. 16/12278 S. 6). Eine Herabsetzung hat auf das Niveau, das nach § 87 Abs. 1 AktG angemessen wäre, zu

erfolgen. Von der Herabsetzung sind auch das Ruhegehalt, Hinterbliebenenbezüge und vergleichbare Leistungen betroffen.

### **Selbstbehalt bei D&O-Versicherungen für Vorstände**

Sofern die Gesellschaft für ihre Vorstandsmitglieder eine sog. **D&O-Versicherung** abschließt, ist zukünftig ein **Selbstbehalt** in Höhe von **10% des Schadens** bis mindestens zur Höhe des **Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung** vorzusehen. Bestehende Versicherungsverträge sind bis zum **01.07.2010** entsprechend anzupassen, es sei denn, dass sich die Gesellschaft in Vorstandsanstellungsverträgen, die vor dem Inkrafttreten des VorstAG geschlossen wurden, zur Gewährung einer D&O-Versicherung ohne Selbstbehalt verpflichtet hat.

### **Billigung des Vorstandsvergütungssystems durch die Hauptversammlung**

Schließlich wurde in dem neuen § 120 Abs. 4 AktG ein Votum der **Hauptversammlung** börsennotierter Gesellschaften über die **Billigung des Systems zur Vergütung** der Vorstandsmitglieder eingeführt. Allerdings begründet dieser Beschluss weder Rechte noch Pflichten. Insbesondere ist dieses Votum kein geeignetes Instrument, Verstöße des Aufsichtsrats gegen § 87 AktG zu heilen.

Auch wenn ein ablehnendes Votum der Hauptversammlung **keine Rechtswirkung** entfaltet, ist es doch geeignet, faktischen Druck auf den Aufsichtsrat auszuüben, die Festlegung der Vorstandsvergütung besonders gewissenhaft vorzunehmen. Eine ablehnende Entscheidung ist geeignet, eine **erhebliche Öffentlichkeitswirkung** zu erzielen. Auch wenn für die Verwaltung keine Verpflichtung besteht, den Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen, gibt der Gesetzgeber den Aktionären mit dem neuen § 120 Abs. 4 AktG ein Instrument zur Kontrolle des bestehenden Vergütungssystems an die Hand.

#### **FAZIT:**

Bei der Gestaltung von Vorstandsverträgen sind die Anforderungen an den Aufsichtsrat insbesondere hinsichtlich der variablen Vergütung von Vorständen börsennotierter Gesellschaften gestiegen. Der Gesetzgeber beabsichtigt erkennbar, § 87 Abs. 2 AktG eine deutlich größere praktische Bedeutung zukommen zu lassen. Die Herabsetzung der Vorstandsbezüge und der Ruhegehälter wurde erleichtert, was aber in der Praxis weiterhin eine genaue und sorgfältige Analyse des Einzelfalls erfordert. Die Diskussion um Vorstandsvergütungen dürfte in der kommenden Hauptversammlungssaison einen breiten Raum einnehmen.

**VERMEIDUNG DER SPERRFRIST BEI EINVERNEHMLICH BEEENDETEN ARBEITSVERHÄLTNISSEN**

Michael Vedders, Rechtsanwalt

Die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsvertrags birgt für den Arbeitnehmer die Gefahr, dass er durch die zuständige Arbeitsagentur mit einer Sperrfrist für seinen Anspruchs auf Arbeitslosengeld gemäß § 144 SGB III belegt wird. Diese wird gemäß § 144 Abs.1 Satz 2 Nr.1 SGB III verhängt, wenn der Arbeitnehmer das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben hat und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit „selbst“ herbeigeführt hat. Die Konsequenz ist, dass der Arbeitslosengeldanspruch des Arbeitnehmers bis zu 12 Wochen ruht, er in dieser Zeit keine Leistung durch die Arbeitslosenversicherung erhält und der Anspruch um diesen Zeitraum verkürzt wird.

Bevor der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter ein Angebot zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses unterbreitet, ist daher zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die vorbenannten Konsequenzen vermieden werden können. Die Zustimmung des Arbeitnehmers wird häufig von der Höhe einer entsprechenden Abfindungszahlung, der Abgeltung von Urlaubsansprüchen sowie der Vermeidung der Sperrfrist gemäß § 144 SGB III abhängen. Für beide Parteien stellt sich daher die Frage, wie negative Rechtsfolgen einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses vermieden werden können.

**1. Alternative – Aufhebungsvertrag:** Ein Aufhebungsvertrag, der mit der Zahlung einer entsprechenden Abfindungssumme verbunden ist, wird von den Arbeitsagenturen mit wenigen Ausnahmen mit einer Sperrfrist hinsichtlich des Arbeitslosengeldanspruchs belegt, so dass die Zustimmung des Arbeitnehmers zu dieser Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses selten zu erwarten sein wird, wenn der Arbeitgeber nicht von sich aus bereit ist, die Versorgungslücke aufzufüllen.

**2. Alternative – Abwicklungsvertrag:** Ein sog. Abwicklungsvertrag, der nach Ausspruch einer Kündigung innerhalb der Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage zwischen den Parteien geschlossen wird, stellt keine sinnvolle Auflösungsalternative dar. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sowie den Dienstanweisungen der Bundesagentur für Arbeit wird diese Vertragsauflösung ebenfalls mit einer Sperrfrist bezüglich des

Arbeitslosengeldanspruchs belegt. Nur in Ausnahmefällen, wobei aber u. a. der Zeitpunkt des Auflösungsangebots, die Einhaltung von Kündigungsfristen und die Höhe der Abfindungszahlung kritisch geprüft werden, kann von einer solchen Sperre abgesehen werden.

**3. Alternative – Prozessvergleich:** Eine Sperrfrist wird hingegen regelmäßig vermieden, wenn nach Ausspruch einer **ordentlichen, fristgerechten Kündigung** im anschließenden arbeitsgerichtlichen Verfahren ein Vergleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossen wird. Die ausgesprochene Kündigung unterliegt in diesem Fall keiner Rechtmäßigkeitsprüfung durch die Bundesagentur. Jedoch sind auch in diesem Fall bestehende Ausnahmen zu beachten. Sollten sich etwa beide Parteien bereits **nach Ausspruch der Kündigung** einigen, das Arbeitsverhältnis durch einen späteren gerichtlichen Vergleich zu beenden, kann dies wiederum zu einer Sperrfrist für den Arbeitnehmer führen. Diese dritte Alternative hat freilich den Nachteil, dass formaler Aufwand betrieben werden muss und bis zu einem gewissen Grad Kosten entstehen.

#### FAZIT:

Die verschiedenen Lösungsansätze und die damit verbundenen Probleme zeigen, dass eine genaue rechtliche Prüfung der einvernehmlichen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses für beide Arbeitsvertragsparteien erforderlich ist. Einen Königsweg gibt es nicht.

## PROBLEME MIT DEM DIENSTWAGEN?

Michael Vedders, Rechtsanwalt

In der täglichen Praxis stellt sich häufig die Frage, wann der Arbeitgeber von seinem Mitarbeiter den überlassenen Dienstwagen herausverlangen kann. Häufig ist den Arbeitsvertragsparteien mangels entsprechender vertraglicher Regelung unklar, welche Folgen z. B. eine Erkrankung des Arbeitnehmers auf eine Privatnutzungsbefugnis des überlassenen Dienstwagens hat.

Der Arbeitgeber hat in solchen Fällen häufig ein Interesse, das Fahrzeug zurückzuerhalten, um es anderen Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen. Gerade bei Langzeiterkrankungen ist das fortgesetzte Nutzungsrecht des Arbeitnehmers umstritten.

Mit diesem Problem hat sich zuletzt das Arbeitsgericht Stuttgart (ArbG Stuttgart, Urt. v. 25.2.2009 - 20 Ca 1933/08) befasst. In dem Rechtsstreit hatte der Arbeitgeber den seit

März 2008 erkrankten Arbeitnehmer im November 2008 zur Rückgabe seines Dienstfahrzeugs aufgefordert. Dagegen wehrte sich der Arbeitnehmer - jedoch ohne Erfolg.

Das Arbeitsgericht stellt in seiner Entscheidung klar, dass die private Nutzungsüberlassung mit Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums endet. Die Privatnutzungsbefugnis sei als Sachbezug eine zusätzliche Gegenleistung zur geschuldeten Arbeitsleistung. Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, die Nutzung eines Dienstwagens nach Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums zu gewähren, da er gemäß § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz nicht zu weiteren Gehaltszahlungen verpflichtet sei. Was für das Arbeitsentgelt gelte, müsse ebenfalls für den die Gegenleistung betreffenden Sachbezug gelten.

Sollte der Arbeitgeber den Wagen nicht sofort zurückfordern, kann daraus auch keine stillschweigende Vereinbarung zur weiteren Nutzungsüberlassung zugunsten des Arbeitnehmers abgeleitet werden. Sollte also der Arbeitgeber die sofortige Rückforderung versäumen, kann er auch noch Wochen oder Monate später die Herausgabe des Dienstfahrzeugs von seinem Mitarbeiter fordern.

#### FAZIT:

Arbeitgeber sind jederzeit nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums berechtigt, einen Dienstwagen von ihrem Mitarbeiter herauszuverlangen. Das schließt nicht aus, dass eine vorzeitige, auch schon frühere, Herausgabe individuell im Arbeitsvertrag vereinbart wird. Andererseits kann auch vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer seinen Dienstwagen für einen über den gesetzlichen Entgeltfortzahlungszeitraum hinausgehenden Zeitraum weiter nutzen darf.

## STEUERN UND BILANZEN

### RECHNUNGEN INS AUSLAND: WAS IST KÜNFTIG ZU BEACHTEN?

Alexander Wolf, LL.M. (Panthéon-Sorbonne), Rechtsanwalt

Mit Wirkung ab dem 01.01.2010 ist der umsatzsteuerliche Leistungsort für an Unternehmer erbrachte Dienstleistungen neu geregelt. War bisher der Sitz des leistenden Unternehmens Leistungsort im umsatzsteuerlichen Sinne, gelten künftig Dienstleistungen an dem Ort erbracht, an dem der Empfänger sein Unternehmen betreibt („Empfängersitzortprinzip“). Wird beispielsweise eine Dienstleistung von einem deutschen Unternehmen an ein in

Italien sitzendes Unternehmen erbracht, ist der Leistungsort in Italien. Für Leistungen an Privatpersonen ändert sich nichts.

Diese Festlegung des Empfängersitzortprinzips als Grundsatz **für unternehmerische Leistungen** steht in Zusammenhang mit der EU-einheitlichen Umkehrung der Steuerschuldnerschaft. Im Regelfall schuldet das leistende Unternehmen die Umsatzsteuer. In Fällen mit Auslandsbezug schuldet abweichend der unternehmerische Leistungsempfänger die Umsatzsteuer, soweit die Leistung von einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat erbracht wird (sog. Reverse Charge Verfahren). Aber: Wird die Leistung an die Betriebsstätte eines Unternehmens ausgeführt, ist der Ort der Betriebsstätte maßgebend.

Deutsche Unternehmen können mithin für Leistungen im Sinne von § 3a Abs. 2 UStG, die sie in anderen Staaten der Europäischen Union erbringen, **vorbehaltlich bestimmter Ausnahmeregelungen** von einer Steuerschuldnerschaft des empfangenden Unternehmens ausgehen. **Dementsprechend hat der deutsche Unternehmer (1) Nettorechnungen auszustellen und (2) seinerseits Eingangsrechnungen daraufhin zu überprüfen, dass er für sonstige Leistung (z.B. Beratungsleistungen) eines im EU-Ausland sitzenden Unternehmens keine fälschlicherweise in Rechnung gestellte Umsatzsteuer bezahlt.**

Für den deutschen Unternehmer ist bei Rechnungen für Dienstleistungen, die er für ein ausländisches Unternehmen erbracht hat, unbedingt zu ermitteln, ob der Empfänger tatsächlich ein Unternehmen im Sinne des Umsatzsteuerrechts ist, denn Irrtümer gehen zu Lasten des deutschen Unternehmens, das ggf. Umsatzsteuer nebst Verzugszinsen nachträglich abzuführen hat. Auch kleinere Unternehmen, die nur vereinzelt Geschäftspartner im Ausland haben, müssen rechtzeitig handeln. Verwendet der Leistungsempfänger eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer, kann der Auftragnehmer in der Regel davon ausgehen, dass der Leistungsempfänger Unternehmer ist und die Leistung für dessen unternehmerischen Bereich bezieht (vgl. BMF v. 04.09.2009). Es ist mithin vor der Erstellung von Auslandsrechnungen die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des ausländischen Vertragspartners zu ermitteln und diese im Wege einer Abfrage beim Bundeszentralamt zu überprüfen. Über die Internetseite [www.bzst.de](http://www.bzst.de) kann neben der Gültigkeit der ausländischen Umsatzsteuer-Identifikationsnummer auch die Identität des Inhabers verifiziert werden. Über die Datenbank MIAS der Europäischen Kommission ist ferner eine Online-Bescheinigung über die Überprüfung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer erhältlich, was zur Dokumentation für die Steuerunterlagen sinnvoll ist. In der Rechnung hat der Leistungserbringer sowohl seine eigene Umsatzsteuer-Identifikationsnummer als auch diejeni-

ge des ausländischen Leistungsempfängers anzugeben und sie mit dem Vermerk „Reverse Charge Verfahren“ zu versehen.

## KURZMELDUNGEN AUS DEM STEUERRECHT

### Private PKW-Nutzung (durch den Geschäftsführer einer GmbH)

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 23.04.2009 klargestellt, dass auch die unentgeltliche bzw. vergünstigte Überlassung eines Dienstwagens durch den Arbeitgeber eine Privatnutzung darstelle, und zwar auch dann, wenn es sich bei dem Arbeitnehmer um den **beherrschenden Gesellschafter – Geschäftsführer einer GmbH** handelt, dem eine private Nutzung des Pkws im Dienstvertrag ausdrücklich zugestanden worden ist. Eine verdeckte Gewinnausschüttung sei lediglich dann anzunehmen, wenn der beherrschende Gesellschafter – Geschäftsführer den Betriebs-Pkw **ohne entsprechende Gestattung der Gesellschaft für private Zwecke nutzt**.

### Keine Entfernungspauschale für Familienheimflüge bei doppelter Haushaltsführung

Zu den Werbungskosten zählen auch notwendige Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass erforderlichen doppelten Haushaltsführung entstehen, und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen die doppelte Haushaltsführung beibehalten wird. Mit Urteil vom 26.03.2009 hat der Bundesfinanzhof klargestellt, dass Werbungskosten für Heimflüge im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung nicht nach der Entfernungspauschale zu bemessen sind. Lediglich die tatsächlichen Flugkosten sind zum Werbungskostenabzug zugelassen, auch wenn bei Anwendung der Entfernungspauschale ein höherer Abzugsbetrag möglich wäre.

### Zahlung eines Ruhegelds neben einem Gehalt für eine aktive Tätigkeit stellt eine verdeckte Gewinnausschüttung dar

Grundsätzlich liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung einer Kapitalgesellschaft vor, wenn die Gesellschaft einem Gesellschafter außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung einen Vermögensvorteil zuwendet und die Zuwendung ihren Anlass oder Mitveranlassung im Gesellschaftsverhältnis hat, d. h., wenn ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer diesen Vorteil unter sonst gleichen Umständen einem Nichtgesellschafter nicht zugewendet hätte (sog. Drittvergleich). Das Finanzgericht München hat mit Urteil vom 16.12.2008 entschieden, dass die zeitgleiche Zahlung eines Gehalts für eine aktive Tätigkeit sowie einer Pension für den Ruhestand zwei sich gegenseitig aus-

schließende Zuflüsse und damit stets als verdeckte Gewinnausschüttung zu beurteilen sind. Dies ist selbst dann nicht anders zu beurteilen, wenn arbeitsvertraglich vereinbart wurde, dass ab dem Erreichen einer bestimmten Altersgrenze Pension und aktives Gehalt nebeneinander gezahlt werden sollen.

### **Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz: Aufbewahrungspflicht ausgedehnt**

Zukünftig müssen auch natürliche Personen, deren positive Einkünfte aus Überschusseinkünften (nichtselbständige Arbeit, Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung und sonstige Einkünften) mehr als 500.000 Euro im Jahr betragen, die damit im Zusammenhang stehenden Aufzeichnungen und Unterlagen **sechs Jahre aufbewahren**. Bei Zusammenveranlagung sind die Feststellungen für jeden Ehegatten gesondert maßgeblich. Bei den Betroffenen ist künftig eine Außenprüfung generell zulässig. Bislang galt die Aufbewahrungsfrist nur für Unternehmer mit Gewinneinkünften (10 Jahre).

---



## FRANKFURT AM MAIN

Wiesenu 36  
60323 Frankfurt am Main  
Telefon: 069/971600  
Fax: 069/97160 - 444  
Email: [frankfurt@kmo-legal.de](mailto:frankfurt@kmo-legal.de)

## HOFHEIM

Nordring 29  
65719 Hofheim am Taunus  
Telefon: 06192/995760  
Fax: 06192/9957628  
Email: [hofheim@kmo-legal.de](mailto:hofheim@kmo-legal.de)

## Impressum

Herausgeber: KMO Kestler Mielert & Partner

©KMO Kestler Mielert & Partner  
Rechtsanwälte Notar Steuerberater Wirtschaftsprüfer  
Wiesenu 36  
D-60323 Frankfurt am Main  
[www.kmo-legal.de](http://www.kmo-legal.de)

Alle Angaben in diesem Newsletter wurden sorgfältig recherchiert und zusammengestellt. Dessen ungeachtet stellt dieser Newsletter naturgemäß lediglich eine unverbindliche und rein informatorische Serviceleistung von KMO dar. Der Newsletter soll und kann keine fundierte und umfassende Beratung im Einzelfall ersetzen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts sowie für zwischenzeitliche Änderungen übernehmen die Autoren und die Herausgeber keine Gewähr. Alle Rechte vorbehalten, auch die der fotomechanischen Wiedergabe und der Speicherung in elektronischen Medien.