



Freitag, 17.12.2010

[www.GmbH-GF.de](http://www.GmbH-GF.de)

50. KW 2010

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

mit dem letzte Woche angekündigten **Steuervereinfachungs-Gesetz** verspricht die Bundesregierung den Unternehmen eine Entlastung von 4 Mrd. EUR. Dabei geht es vor allem um Transaktionskosten – also um die Kosten, die alleine für die Teilnahme des Unternehmens am Markt aufgewandt werden müssen, die aber keinen direkten Bezug zur produktiven Leistung des Unternehmens haben.

Aus unserer Sicht ist das ein durchaus lobenswerter Vorsatz. So wie damals mit dem Bürokratie-Abbau-Gesetz – das in der Praxis aber weit hinter den Erwartungen zurückgeblieben ist. Viele Unternehmen mussten in 2010 sogar hinnehmen, dass man sich bei den Kosten für ELENA hochgradig verrechnet hatte und zudem außer Acht gelassen hat, dass die Unternehmen dafür zusätzliche Beratungskosten zahlen müssen.

Was außerdem für wenig Zuversicht sorgt, ist der Umstand, dass es für das geplante Einspar-Potenzial keinen wirklichen Plan gibt. Da ist die Rede von „weniger Dokumentationsaufwand“ oder von „verstärktem Aufwand moderner Informationstechnik im Steuerverfahren“.

Viel konkreter wird Schwarz-Gelb in seinen Absichtserklärungen nicht. Da hilft auch der Hinweis nicht weiter, dass einige der Neuerungen sogar rückwirkend zum 1.1.2011 kommen sollen – und zwar dann, wenn das Steuervereinfachungs-Gesetz frühestens zum **1.1.2012** in Kraft treten wird. Für den Unternehmer sind das jedenfalls nicht die verlässlichen Plandaten, die er zum seriösen Wirtschaften braucht.

Mit besten Grüßen Ihr Lothar Volkelt

Dipl. Volkswirt, Herausgeber + Chefredakteur der Volkelt-Brief

+ + +

### **Finanzamt darf Spardosen-GmbH als Finanzunternehmen einstufen**

Nicht wenige Privatanleger mit größerem Depot verwalten ihre Anlagen über eine sog. Spardosen-GmbH. Vorteil: Aktienverkäufe und Dividenden aus diesen Anlagen bleiben – weil in einem Betriebsvermögen gehalten – nahezu steuerfrei. Lediglich 5% der Gewinnausschüttungen oder vom Kursgewinn werden von der Steuer erfasst. Es gilt das sog. Betriebsausgabenabzugsverbot. Einziger Steuer-Nachteil: Für Dividenden und Kursgewinne muss Gewerbesteuer gezahlt werden – die liegt mit 14% aber deutlich unter dem Satz der Abgeltungssteuer (25%).

**Vorsicht:** Nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) entfällt dieser Steuervorteil komplett, wenn die GmbH nicht als Vermögen verwaltend, sondern als Finanzunternehmen eingestuft wird. Entscheidendes Kriterium für die Einstufung ist u. a., wie die GmbH den Wertpapierbestand verbucht. Wird das Depot z. B. im Umlaufvermögen ausgewiesen, ist das laut Finanzbehörden ein Hinweis darauf, dass mit den Wertpapieren regelmäßig gehandelt wird. Das spricht für die Einstufung der GmbH als Finanzunternehmen (BFH, Beschluss vom 4.12.2010, I B 82/10).

**Für die Praxis:** Besser ist es, Wertpapiere und Beteiligungen im Anlagevermögen auszuweisen. Das spricht dafür, dass die Anlagen nicht häufig und regelmäßig verkauft werden sollen, sondern dauerhaft dem Geschäftsbetrieb der Vermögen verwaltenden GmbH dienen sollen. Wer ganz sicher gehen will, dass seine GmbH nicht als Finanzunternehmen eingestuft wird, sollte für Wertpapiere und Anlagen eine **Mindesthaltfrist von einem Jahr einhalten**.

+ + +

### **BMF wird „zeitnahe Betriebsprüfung“ flächendeckend einführen**

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) prüft zurzeit neue Vorschriften und Verfahren bei der Betriebsprüfung. In einigen Bundesländern – z. B. in NRW – praktizieren einige Steuerbehörden bereits die sog. zeitnahe

Betriebsprüfung. Damit soll der zeitliche Abstand zwischen Veranlagungszeitraum und Prüfung verringert werden. **Mit der zeitnahen Prüfung wird die Prüfung sämtlicher Steuerunterlagen und Steuervorgänge schon vor Einreichung der endgültigen Steuererklärung durchgeführt.** Die zeitnahe Betriebsprüfung soll für alle Unternehmen eingeführt werden, die anschlussgeprüft werden. Voraussetzung für die Teilnahme an diesem Verfahren ist, dass das zu prüfende Unternehmen seine steuerlichen Pflichten in der Vergangenheit ohne Beanstandung erfüllt hat.

Zur zeitnahen Betriebsprüfung muss das Unternehmen eine ausführliche steuerliche Selbstauskunft geben. Diese umfasst Angaben zu allen gesellschaftlichen und steuerlichen Änderungen (z. B. Gesellschafterwechsel), die Aufzählung und freiwillige Nennung von prüfungsrelevanten Sachverhalten (Zukäufe, Änderung von Verrechnungspreisen). Nachteil: Das Unternehmen muss viele zusätzliche Informationen preisgeben. Das führt dies in der Praxis nicht nur zu einem erheblichen Mehraufwand, es schränkt auch Ihr taktisches Verhalten während der Betriebsprüfung ein.

**Für die Praxis:** Die sog. zeitnahe Betriebsprüfung wird z. Z. bereits vereinzelt durchgeführt und befindet sich in einer Testphase. In Nordrhein Westfalen setzt die Finanzverwaltung dieses Instrument bereits verstärkt ein. In den meisten Bundesländern wird die zeitnahe Betriebsprüfung noch nicht angewendet oder sie findet erst vereinzelt statt (z. B. in Hessen). Diese Prüfungsmethode soll flächendeckend angewandt werden.

+ + +

**GmbH-Beteiligung für Mitarbeiter:** Laut Bundesgerichtshof ist es zulässig, wenn die Mitarbeiter sich an einem GmbH-Anteil beteiligen können, beim Ausscheiden aber nur eine geringe Abfindung für den einzuziehenden Geschäftsanteil vereinbart wird. Auch dann, wenn für die übrigen Gesellschafter laut Gesellschaftsvertrag eine höhere Abfindung (Verkehrswert) vorgesehen ist (BGH, Urteil vom 19.9.2010, II ZR 342/03).

**Für die Praxis:** Laut BGH ist ein solches Mitarbeiterbeteiligungsmodell in der GmbH zulässig – das kann in der Praxis aber auch zu unangenehmen Überraschungen führen – z. B. wenn ein ausscheidender Mitarbeiter gegen die Klausel klagt und vor Gericht Recht erhält. In der Praxis ist daher zu empfehlen, den Gesellschaftsvertrag „stimmig“ zu formulieren und ggf. abzuändern.

+ + +

**Vorsicht – pauschale Abgeltung von Überstunden:** Laut Bundesarbeitsgericht (BAG) muss der Arbeitnehmer bei Vertragsabschluss erkennen können, welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss. Eine AGB-Klausel, nach der mit dem Monatsgehalt (sämtliche) Überstunden abgegolten sind, ist deswegen unwirksam (BAG, Urteil vom 1.9.2010, 5 AZR 517/09).

**Für die Praxis:** Prüfen Sie, wie Überstunden nach Ihren Arbeitsverträgen behandelt werden. Fehlt eine Obergrenze (max. Anzahl der mit dem Monatsgehalt abgegoltenen Überstunden) ist die Vereinbarung unwirksam. Der Arbeitnehmer kann demnach seinen Anspruch auf zusätzliche Vergütung der Überstunden durchsetzen.

+ + +

**Gericht muss bei Klage gegen eine GmbH die Verfahrensbeteiligten richtig belehren:** Laut Bundesgerichtshof (BGH) ist die GmbH, deren Geschäftsführer sein Amt niedergelegt hat, nicht prozessfähig. Aber: Das Gericht muss den Kläger darauf hinweisen, dass er bei Gericht einen Antrag auf Bestellung eines Not-Geschäftsführers stellen kann. Folge: Mit Not-Geschäftsführer ist die GmbH wieder prozessfähig – der potenzielle Gläubiger der GmbH erhält damit die Möglichkeit, auf Herausgabe von Vermögen (soweit vorhanden) zu klagen (BGH, Urteil vom 25.10.2010, II ZR 115/09).

**Für die Praxis:** Im Fall hatte das Gericht den gegen die GmbH klagenden Gesellschafter angeraten, die Klage zurück zu nehmen – was in der Praxis in vergleichbaren Fällen durchaus auch so vorkommen kann. Der Kläger bekam erst in letzter Instanz Recht – also im abschließenden Verfahren vor dem Bundesgerichtshof. Bis zum Abschluss des Verfahrens musste der Gesellschafter damit insgesamt fast 4 Jahre in Kauf nehmen, bis er Teile des noch vorhandenen GmbH-Vermögens herausklagen konnte. Verlassen Sie sich also nicht vorschnell auf gerichtliche Urteile – vor allem, wenn diese zu Ihrem Nachteil ergehen und Sie nach juristischer Prüfung des Sachverhalts den Eindruck haben, dass die – untere – Instanz mit der Entscheidung „überfordert“ ist.

+ + +

**Weihnachtsgeld – Vorsicht bei Freiwilligkeitsvorbehalt** Will der Arbeitgeber per Klausel im Arbeitsvertrag die Freiwilligkeit der Weihnachtsgeldzahlung vereinbaren, muss er darauf achten, dass diese Klausel klar und verständlich formuliert ist. Das ist z. B. nicht der Fall bei folgender Formulierung: „Die Gewährung von gesetzlich oder tarifvertraglich nicht vorgeschriebenen Leistungen erfolgt freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Die Leistungen sind daher jederzeit widerrufbar“ (BAG, Urteil vom 8.12.2010, 10 AZR 671/09).

**Für die Praxis:** Sind Sie nicht sicher, ob die von Ihnen gewählte Formulierung des Freiwilligkeitsvorbehalts rechtlich einwandfrei ist, sollten Sie diese prüfen lassen – schalten Sie dazu einen versierten Fachanwalt für Arbeitsrecht ein. U. U. müssen Sie dazu eine Änderungskündigung aussprechen, auch das sollte nur unter anwaltlicher Beratung erfolgen. Vertragliche Unklarheiten gehen jedenfalls zu Ihren Lasten – eventuell kann der Arbeitnehmer sogar rückwirkend Weihnachtsgeld (Urlaubsgeld) durchsetzen.