

**INHALT****2**

**Steuern im Visier**  
Zinsforderungen können eine verdeckte Einlage sein

**3**

**Geschäftsführer privat**  
Homeoffice: Gibt es einen Vorsteuerabzug bei Renovierung?

**5**

**Betriebsprüfung**  
Wann eine Rechnung rückwirkend berichtigt werden kann – die aktuellen Regeln

**7**

**Vorsicht Haftung**  
Kündigungsfrist für Geschäftsführerdienstverträge

**AKTUELL**

## Steuerliche Besonderheiten ausreichend dokumentieren

Was für ein Jahr liegt hinter uns. Betriebs-schließungen, Umsatzausfall, Kurzarbeit. 2020 wird uns noch lange verfolgen. Und wir werden sicher in der Betriebsprüfung, die das Jahr 2020 umschließt, noch mal ausführlich daran erinnern. Denn sämtliche statistischen Prüfprogramme der Finanzverwaltung werden ihre Schwierigkeiten bekommen – und der argwöhnische Betriebsprüfer wird sehr genau hingucken – deshalb lohnt sich eine richtige Dokumentation der Besonderheiten.

Nicht nur wegen Corona, sondern auch bei anderen Ereignissen sind steuerliche Besonderheiten und deren Ursache genau zu erfassen. Denn Jahre später, in den betreffenden Betriebsprüfungen, sind die Erinnerungen teilweise verblasst. Wie war das noch mit den drei Wochen, wo plötzlich keine Kunden da waren. Oder wurden hier etwa die Einnahmen nicht richtig erfasst und „schwarz“ kassiert? Wie lange war eigentlich die Baustelle vor dem Schaufenster und dem Geschäftseingang? Kamen deshalb die Kunden nicht?

Solche besonderen Ereignisse gilt es unabhängig von jeder Verpflichtung aufzuzeichnen, denn spätestens wenn der Betriebsprüfer im Haus ist, werden Ursache und Wirkung genau erforscht.

Ein Hilfsmittel mit vielen Tipps zu diesem Thema wurde jetzt von der AWV (Arbeitsgemeinschaft für



© gguy – stock.adobe.com

wirtschaftliche Verwaltung e.V.) für jeden Unternehmer erstellt. Darin finden Sie zahlreiche Beispiele und besondere Situationen, die es aufzuzeichnen gilt. Denn dann können Sie dem Betriebsprüfer beruhigt entgegenreten, wenn die statistischen Programme der Finanzverwaltung wegen scheinbarer Unklarheiten „Alarm“ schlagen.

**WWW INTERNET-TIPP**

Die Handreichung für KMU (kleine und mittlere Unternehmen) mit einer Sammlung möglicher Besonderheiten – speziell auch für die Corona-Krise – finden Sie unter: [https://www.awv-net.de/upload/pdf/Dokumentation\\_steuerlich\\_relevanter\\_Besonderheiten\\_V\\_1.0.pdf](https://www.awv-net.de/upload/pdf/Dokumentation_steuerlich_relevanter_Besonderheiten_V_1.0.pdf)

**LOGIN: IHRE MEDIATHEK!**[www.gmbh-brief.de](http://www.gmbh-brief.de)Benutzername: **gmbh**Passwort Januar: **jahreswechsel21****DIREKTER KONTAKT:**

redaktion-management@weka.de



## Neues Online-Seminar

Nutzen Sie Ihren kostenlosen Zugang!

<https://www.gmbh-brief.de/online-seminare/>Fragen an uns und unsere Experten senden Sie einfach an: [redaktion-management@weka.de](mailto:redaktion-management@weka.de)

In diesem Monat neu:

### Rechnungsberichtigung – die aktuellen Regeln

In ca. 30 Minuten erfahren Sie:

- » Die Folgen falscher Rechnungen für den Rechnungsempfänger
- » Wann Sie Rechnungen korrigieren können – sogar mit Rückwirkung
- » Die aktuelle Rechtsprechung von EuGH und BFH

# Zinsforderungen können eine verdeckte Einlage sein

Werden einer GmbH Wertpapiere überlassen, sind die sich daraus ergebenden Zinsforderungen – also die Forderung auf die Zahlung der vereinbarten Zinsen – ein selbstständiges einlagefähiges Wirtschaftsgut. Daher können die Zinsforderungen zu einer verdeckten Einlage führen.

## § Der Streitfall

Eine Konzernmutter war zu 100 % an einer Tochtergesellschaft in Form einer GmbH beteiligt. Es bestand kein Organschaftsverhältnis, das heißt keine Zusammenfassung von rechtlich selbstständigen Unternehmen zu einer Besteuerungseinheit. Die Geschäftstätigkeit der GmbH wurde Ende 2009 eingestellt. Die GmbH hatte erhebliche Verlustvorträge ausgewiesen. Demgegenüber fuhr die Konzernmutter bedeutende Gewinne ein. Zu diesem Zeitpunkt war offensichtlich, dass die GmbH ihre Verlustvorträge mittelfristig nicht durch eigene Gewinne ausgleichen würde. Im Streitjahr 2009 schloss die Konzernmutter mit einer Bank mittels eines Rahmenvertrags zwölf Wertpapierpensionsgeschäfte ab. Gleichfalls im Streitjahr 2009 schloss die Konzernmutter mit der GmbH einen Rahmenvertrag für Wertpapierdarlehen ab, wonach sie als Darlehensgeberin der GmbH als Darlehensnehmerin zwölf Wertpapierdarlehen gewährte. Es handelte sich dabei um die Wertpapiere, die den Wertpapierpensionsgeschäften der Konzernmutter mit der Bank zugrunde lagen. Die während der Darlehenslaufzeit auf die Darlehenspapiere geleisteten Zinsen standen der GmbH zu, die dafür keine Kompensation erbringen musste.

## Betriebsprüfung stellt verdeckte Einlage fest

Die GmbH setzte die Zinsen als Betriebseinnahmen an und verrechnete sie mit ihren Verlustvorträgen. Anlässlich einer Außenprüfung meinte das Finanzamt, die Konzernmutter habe aufgrund der unentgeltlichen Wertpapierdarlehensgeschäfte der GmbH einlagefähige Vermögensgegenstände infolge einer gesellschaftsrechtlichen Veranlassung zugewendet. Dies seien verdeckte Einlagen, die das zu versteuernde Einkommen der Konzernmutter erhöhten.

## Die Entscheidung

Nach Ansicht der Richter seien die Zuwendungen der Zinsforderungen aus den Wertpapieren ohne Kompensationszahlungen verdeckte Einlagen der Konzernmutter an die Tochter-GmbH. Nach

§ 8 Abs. 3 Satz 4 Körperschaftsteuergesetz (KStG) erhöhe sich das Einkommen, wenn eine verdeckte Einlage das Einkommen des Gesellschafters gemindert hat (FG Baden-Württemberg, Gerichtsbescheid vom 08.05.2020, Az.: 10 K 3041/19).

## Zinsforderungen ausnahmsweise verdeckte Einlage

Nach den Körperschaftsteuer-Richtlinien liegt nach R 8.9 Abs. 1 KStR eine verdeckte Einlage vor, wenn ein Gesellschafter oder eine ihm nahestehende Person der Körperschaft (also der Kapitalgesellschaft) einen einlagefähigen Vermögensvorteil ohne Gegenleistung zuwendet und diese Zuwendung ihre Ursache im Gesellschaftsverhältnis hat, also gesellschaftsrechtlich veranlasst ist. Dabei sind nur solche Wirtschaftsgüter einlagefähig, die bei der empfangenen Kapitalgesellschaft bilanzierungsfähig sind, wie etwa Bargeld, Sachwerte wie Grundstücke und Forderungen oder die Befreiung von einer Verbindlichkeit.

Das FG Baden-Württemberg beurteilte die Zinsforderungen als selbstständige einlagefähige Wirtschaftsgüter, durch deren Einlage sich das Aktivvermögen der GmbH erhöht habe. Dabei seien Kapital- und Zinsforderung grundsätzlich zwei getrennte Wirtschaftsgüter, wobei Wertpapier und Zinsforderung jedenfalls steuerbilanziell keine Einheit bildeten. Der Begriff des Wirtschaftsguts setze keine Einzelveräußerbarkeit voraus. Es genüge, dass die Zinsforderung selbstständig bewertbar und damit bilanzierbar sei.

Da die GmbH keine Kompensationszahlungen zu leisten brauchte, habe die Konzernmutter die Vermögensvorteile ohne wertadäquate Gegenleistungen zugewendet. Der Verzicht der Konzernmutter auf Kompensationszahlungen sei auch durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, da die GmbH die Möglichkeit haben sollte, ihre Verlustvorträge zu verringern und ihr Eigenkapital zu stärken.

Weiterhin hätten die verdeckten Einlagen zu einer Einkommensminderung bei der Konzernmutter geführt. Die Einkommensminderung beinhalte auch die verhinderte Einkommenserhöhung, die durch den Verzicht der Konzernmutter auf Kompensationszahlungen bei ihr eingetreten sei. ■

## HINWEIS

Die dagegen eingelegte Revision ist beim Bundesfinanzhof (BFH) unter dem Az.: I R 24/20 anhängig. Wir halten Sie auf dem Laufenden.

## EXPERTENTIPP

In vergleichbaren Fällen kann das Verfahren mit einem Hinweis auf die anhängige Revision offengehalten werden. Es ist allerdings zu befürchten, dass der BFH die Sache ähnlich wie das FG Baden-Württemberg bewertet.

# Homeoffice: Gibt es einen Vorsteuerabzug bei Renovierung?

In Corona-Zeiten ist das Homeoffice in aller Munde. Auch die Kosten hierfür sind ein Thema. Der Bundesfinanzhof hatte nun allerdings über einen eher ungewöhnlichen Fall zu entscheiden (der vor Corona begonnen hatte, aber gerade jetzt bedeutsam werden kann).

**E**in Arbeitnehmer arbeitet im Homeoffice. Da sich sein Homeoffice in seinem Eigentum befindet, hat er dieses Homeoffice an seinen Arbeitgeber vermietet. Nun hat dieser Arbeitnehmer als Vermieter zur Umsatzsteuer optiert. Kann er dann auch bei den Kosten für jegliche Renovierungsmaßnahmen der an den Arbeitgeber vermieteten Räumlichkeiten für sein Homeoffice die Vorsteuer geltend machen?

## Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs

Unternehmer können die gesetzlich geschuldete Steuer für Leistungen, die von einem anderen Unternehmer für ihr Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen. Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug setzt u.a. voraus, dass die fragliche Eingangsleistung dem unternehmerischen Bereich zugeordnet werden kann.

Für die Zurechnung einer Eingangsleistung zu der unternehmerischen Tätigkeit des Steuerpflichtigen muss ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen Eingangs- und Ausgangsumsatz vorliegen. Dies setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass die Aufwendungen zu den Kostenelementen der zum Abzug berechtigenden Ausgangsumsätze gehören. Bei Aufwendungen zur Renovierung eines an den Arbeitgeber vermieteten Homeoffice besteht der für den Vorsteuerabzug erforderliche direkte und unmittelbare Zusammenhang mit den Vermietungsumsätzen, soweit das Homeoffice beruflich genutzt wird.

Vorsteuer geltend. Das Finanzamt erkannte diesen Vorsteuerabzug nicht an. Zur Begründung führte das Finanzamt an, das Badezimmer des Homeoffice sei dem privaten Bereich der Kläger zuzuordnen.

Der Einspruch gegen den Umsatzsteuerbescheid hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht (FG) gab den Klägern nur teilweise recht. Die Vorsteuer ist nach der Entscheidung des FG nur insofern anzuerkennen, als diese im Zusammenhang mit den Vermietungseinkünften der Kläger steht. Dies betrifft nur die Kosten für die Sanitäreinrichtung in Form einer Toilette und Waschbecken. Die dagegen beim Bundesfinanzhof (BFH) eingelegte Revision, mit der die Kläger einen weitergehenden Vorsteuerabzug begehrten, wies der BFH als unbegründet zurück.



## Die Entscheidung

Zunächst stellt der BFH klar, dass eine Gestaltung in der Weise, dass die Vermietung durch die Eheleute an den Arbeitgeber des K dazu diene, es dem Arbeitgeber zu ermöglichen, dem K ein sogenanntes Homeoffice zur Verfügung zu stellen, umsatzsteuerrechtlich anzuerkennen ist. Jedoch erstreckt sich nach Ansicht des BFH die berufliche Nutzung des Homeoffice bei einer Bürotätigkeit nicht auf die Dusche und die Badewanne. Denn es fehlt insoweit an einer beruflichen Nutzung, weil die Vorgaben des Arbeitgebers zur Ausstattung des Homeoffice lediglich das Vorhandensein einer Sanitäreinrichtung umfassten, zudem wurde die Miete trotz der umfassenden Renovierung des Badezimmers nicht erhöht.

## Fehler: keine Mietanpassung

Hieraus folgert der BFH, dass diese Aufwendungen in keinem Zusammenhang zur Anmietung des Homeoffice durch den Arbeitgeber standen. Weiterhin verweist der BFH darauf, dass die Geschäftsgrundlage der Vermietung an den Arbeitgeber die Rücküberlassung durch den Arbeitgeber für dienstliche Zwecke war. Handelt es sich hierbei um eine Bürotätigkeit, kann zur Nutzungsüberlassung auch ein Sanitärraum, wie etwa eine Toilette, gehören. Allerdings spricht nichts dafür, dass der Arbeitgeber in einem solchen Fall Räumlichkeiten anmietet, um seinem Arbeitnehmer die dienstlich veranlasste Nutzung einer Dusche und Badewanne zu ermöglichen. ■



## Der Streitfall

Die Eheleute K und B sind gemeinsam Eigentümer eines Zweifamilienhauses. Das Haus besteht aus der von den Eheleuten selbst genutzten Wohnung im Erdgeschoss und einer weiteren Wohnung im Souterrain. Die Einliegerwohnung im Souterrain (das Homeoffice), bestehend aus Büro, Besprechungsraum, Küche und Bad mit WC, vermieteten sie umsatzsteuerpflichtig an den Arbeitgeber des K, der seine Arbeitstätigkeit (Bürotätigkeit) im Homeoffice ausübt. Im Streitjahr renovierten die Eheleute das Homeoffice und bezogen hierfür Leistungen, die überwiegend auf die Renovierung des Badezimmers entfielen. Die auf diese Handwerkerleistungen entfallende Umsatzsteuer machten K und B als



## EXPERTEN-TIPP

Künftig wird also die Umsetzung dieser Grundsätze in Abhängigkeit von der jeweiligen Tätigkeit, die im Homeoffice erbracht wird, untersucht werden müssen, und ob die Aufwendungen im erforderlichen direkten und unmittelbaren Zusammenhang stehen. Auch wenn diese Grundsätze eindeutig klingen, bleibt abzuwarten, inwieweit diese Entscheidung zur Rechtsklarheit beiträgt. Möglicherweise wird es weiterer Urteile bedürfen, um im jeweiligen Einzelfall über den erforderlichen Zusammenhang zu entscheiden.

# Ruhende GmbH: Was passiert mit Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern?



©maxdigi - stock.adobe.com

In einer Betriebsprüfung hatte das Finanzamt eine Verbindlichkeit gegenüber Gesellschaftern gewinnerhöhend berücksichtigt, weil durch das Ruhen der GmbH nicht mehr mit einer Erfüllung der Verbindlichkeiten zu rechnen war. Dagegen wehrte sich die GmbH. Das Finanzgericht musste entscheiden.

## § Der Streitfall

Die besagte GmbH wurde 2009 gegründet und betrieb eine Gaststätte. Alleingeschafter-Geschäftsführerin war Frau L. Das Betriebsgrundstück stand im Eigentum der Alleingeschafterin und wurde der GmbH im Rahmen einer steuerlichen Betriebsaufspaltung verpachtet.

Zum 30.06.2016 wurde das Gewerbe abgemeldet. Mit Schreiben vom 15.08.2016 zeigte die Klägerin beim Finanzamt an, dass die Gesellschaft zum 31.12.2016 liquidiert werden soll.

Nach einigen Korrekturen der Gewinnermittlung durch eine Betriebsprüfung ergaben sich zum 31.12.2016 Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber ihrer Alleingeschafterin. Da aufgrund der beendeten Betriebsaufspaltung sowie der Einstellung der Tätigkeit der GmbH mit einem Ausgleich der Verbindlichkeiten nicht mehr zu rechnen sei, sei die Verbindlichkeit – nach Meinung des Betriebsprüfers – sogleich gewinnerhöhend auszubuchen.

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Betriebsprüfung und erließ entsprechend steuererhöhende Änderungsbescheide. Dagegen wehrte sich die GmbH. Zur Begründung trug die Klägerin vor, eine Rechtsgrundlage für die Ausbuchung der nach wie vor existierenden Verbindlichkeit liege nicht vor.

## Die Auffassung des Finanzgerichts

Die Bilanz der GmbH muss gemäß §§ 246 Abs. 1, 247 Abs. 1 HGB sämtliche Schulden (Verbindlichkeiten und Rückstellungen) gesondert ausweisen. Verbindlichkeiten sind zum Bilanzstichtag zu bilanzieren, wenn der Unternehmer zu einer dem Inhalt und der Höhe nach bestimmten Leistung an einen Dritten verpflichtet ist, die vom Gläubiger erzwungen werden kann und eine wirtschaftliche Belastung darstellt. Diese Verpflichtung zur Bilanzierung gilt nicht nur handelsrechtlich, sondern auch steuerlich.

## Nur ausnahmsweise ist gewinnerhöhende Ausbuchung gerechtfertigt

Zu einer (gewinnerhöhenden) Ausbuchung kommt es – abgesehen von einem ausdrücklichen Verzicht

durch den Gläubiger – unter Beachtung des Grundsatzes der Vollständigkeit und des Vorsichtsprinzips nur dann, wenn mit einer Inanspruchnahme nicht mehr zu rechnen ist. Nur in diesem Fall stellt die Verbindlichkeit für den Schuldner keine wirtschaftliche Belastung mehr dar. Eine solche Annahme ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls feststeht, dass die Verbindlichkeit nicht mehr erfüllt werden muss.

## Die Entscheidung

Nach Auffassung des Finanzgerichts Münster war die GmbH weiterhin verpflichtet, die streitige Verbindlichkeit zum maßgeblichen Bilanzstichtag auf den 31.12.2016 zu passivieren. Eine gewinnwirksame Ausbuchung durfte nicht erfolgen (FG Münster, Urteil vom 23.07.2020, Az.: 10 K 2222/19 K, G).

## Kein Verzicht auf die Verbindlichkeit

Einen ausdrücklichen Verzicht auf die Verbindlichkeit hat die Alleingeschafterin der GmbH als Gläubigerin der Forderung vorliegend nicht erklärt. Auch ein konkludenter Verzicht ist nicht erfolgt. Voraussetzung für die Annahme einer konkludenten Verzichtserklärung wäre „die Feststellung eines unmissverständlichen Willens zur Entlastung der Gesellschaft von der passivierten Verpflichtung. Da ein Verzicht auf Rechte im Allgemeinen nicht zu vermuten ist, sind an die Annahme eines dahingehenden Aufgabewillens strenge Anforderungen zu stellen. Entsprechend der zivilrechtlichen Wertung muss hierfür ein unzweideutiges Verhalten festzustellen sein, das vom Erklärungsgegner als Aufgabe des Rechts verstanden werden kann“. Das ist im Streitfall nicht gegeben.

Vor allem, so die Richter weiter, sind die Liquidation und auch der Antrag auf Liquidation der Gesellschaft kein konkludenter Verzicht auf die Verbindlichkeit.

Andere konkrete Umstände, die vorliegend dafürsprechen könnten, dass die Alleingeschafterin ihre Forderungen gegenüber der GmbH rechtlich nicht so weit wie möglich durchsetzen wolle, sind nicht ersichtlich. ■

## EXPERTENTIPP

Auch wenn die Alleingeschafterin kein Mahnverfahren etc. gegen die GmbH eingeleitet hat, um die Forderungen durchzusetzen, ist darin kein Wille zur Aufgabe der Forderung gegenüber der GmbH zu sehen.

# Wann eine Rechnung rückwirkend berichtigt werden kann – die aktuellen Regeln

Unvollständige Rechnungen können berichtigt werden – und dies in bestimmten Fällen sogar rückwirkend. Aktuelle inländische und europäische Rechtsprechungen helfen Ihnen dabei, den Vorsteuerabzug zu retten. Wir zeigen Ihnen, wie Sie sich erfolgreich gegen voreilige Kürzungen des Finanzamts wehren.

Sie haben aus einer Lieferantenrechnung Vorsteuer gezogen, und das wurde später vom Finanzamt moniert? Im Rahmen einer Prüfung wurde Ihr Vorsteuerabzug aus einer Kostenrechnung gestrichen? Ihre Chancen, dagegen vorzugehen, haben sich deutlich verbessert. Und es kommt noch besser: In vielen Fällen sind die Rechnungsberichtigung und der Vorsteuerabzug sogar rückwirkend möglich.

## Warum ist die Rückwirkung so entscheidend?

In der Hektik des Unternehmensalltags fallen fehlerhafte oder unvollständige Rechnungen nicht immer sofort auf. Kommt es später zu einer Betriebsprüfung, werden regelmäßig auch zurückliegende Jahre geprüft. Moniert der Prüfer dann Kostenrechnungen und streicht den Vorsteuerabzug, haben Sie die Möglichkeit, von Ihrem Geschäftspartner eine Korrektur der Rechnung einzuholen. Doch der Zeitverzug zwischen fehlerhafter und korrigierter Rechnung kann Sie bares Geld kosten.

**Besteht hingegen die Möglichkeit, die Rechnung rückwirkend zu berichtigen, sparen Sie die Zinsen vollständig.** Gerade wenn mehrere Rechnungen moniert werden oder ein Stammlieferant etliche unvollständige Rechnungen ausgestellt hat, summiert sich die Zinslast schnell.

## So können Sie trotz fehlerhafter Rechnung den Vorsteuerabzug erreichen

Das Bundesministerium der Finanzen hat jetzt einen koordinierten Ländererlass mit einer Vielzahl an Einzelheiten veröffentlicht (BMF, koordinierter Ländererlass, Az.: III C 2 – S -7286a/19/10001:001 vom 18.09.2020). Generell gilt: Ein Vorsteuerabzug gänzlich ohne Rechnung ist nicht möglich. Das Recht auf den Vorsteuerabzug kann ausnahmsweise auch geltend gemacht werden, wenn der Unternehmer eine Rechnung besitzt, die **nicht alle** formellen Voraussetzungen erfüllt. Der Erlass nennt verschiedene Möglichkeiten, wie Sie den Vorsteuerabzug trotzdem retten können. Beispiel: Sie belegen durch objektive Nachweise, dass ein anderer Unternehmer Ihnen tatsächlich die Gegenstände geliefert bzw. die Dienstleistung erbracht hat (z.B. unvollständige Rechnung, aber zusätzlich Lieferschein, Versandungsbestätigung oder Zeugen).

**Ein praktisches und zudem einfaches Verfahren:** Sie legen eine berichtigte Rechnung vor. Eine Berichtigung ist auch dadurch möglich, dass der Rechnungsaussteller die ursprüngliche Rechnung storniert und eine Neuausstellung vornimmt. Wird dagegen eine bestehende Rechnung korrigiert, ist ein entsprechender Hinweis auf der Rechnung notwendig.

## ! HINWEIS

Ein fälschlicherweise nicht ausgewiesener Steuerbetrag kann nicht rückwirkend berichtigt werden. Das gilt auch bei einem zu geringen ausgewiesenen Steuerbetrag. Bei Zweifelsfällen im Rahmen einer Betriebsprüfung sollten Sie stets versuchen, auf die Rückwirkung nach § 31 Abs. 5 UStDV abzustellen – nur so umgehen Sie Zinsnachforderungen. Verweisen Sie auf das BFH-Urteil vom 20.10.2016, Az.: V R 26/15, mit dem sich der BFH der EuGH-Rechtsprechung angeschlossen hat.

## BEISPIEL

Im Jahr 2016 haben Sie eine Lieferantenrechnung über netto 20.000 € plus 3.800 € Umsatzsteuer erhalten. Die Vorsteuer haben Sie in der Umsatzsteuererklärung geltend gemacht. Bei einer Betriebsprüfung im November 2020 streicht der Prüfer den Vorsteuerabzug aufgrund von Rechnungsmängeln. Wenn Ihrer Firma der Vorsteuerabzug erst nach Korrektur der Rechnung gewährt wird, müssen Sie den zunächst unzulässigen Steuerabzug verzinsen – mit stolzen 6 % pro Jahr. Die Zinsberechnung beginnt 15 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahrs, in diesem Fall also am 01.04.2018.

**Zinsberechnung:** 04/2018 bis 10/2020 = 30 Monate.  
Zinsen pro Monat 0,5 %.

### Umsatzsteuer:

$3.800 \text{ €} \times 15 \% (30 \text{ Monate} \times 0,5 \%) = 570 \text{ € Zinsen.}$

## Welche Voraussetzungen gelten für eine rückwirkende Korrektur?

1. Es liegt eine Rechnung vor. Diese ist zwar ungenau, aber die enthaltenen Angaben sind grundsätzlich zutreffend. Zudem ist der leistende Unternehmer mit der Rechnung eindeutig identifizierbar.
2. Der Name und die Anschrift des Leistungsempfängers sind ungenau, oder die Rechtsform ist falsch. Durch die Gesamtheit der Rechnung ist der Empfänger aber eindeutig feststellbar.
3. Die Leistungsbeschreibung in der Rechnung muss so korrekt sein, dass dadurch zumindest die erbrachte Leistung und ein Bezug zum Unternehmen erkennbar sind. Beispiel: Bauleistungen oder Beratung ist zwar nicht ausreichend, ermöglicht aber eine rückwirkende Berichtigung. Die Formulierung „Produktverkäufe“ ist dagegen nicht speziell genug und lässt keine Rückwirkung zu.
4. Beim Entgelt genügen der Ausweis des Bruttobetrags und ein gesondert ausgewiesener Umsatzsteuerbetrag für die rückwirkende Berichtigungsmöglichkeit.
5. Ein versehentlich angenommener Wechsel der Steuerschuldnerschaft, der sich später als falsch herausstellt, ist rückwirkend korrigierbar. ■

# Wirtschaftlich Berechtigter gilt als nahestehende Person

Wendet eine GmbH einem Gesellschafter einen durch das Gesellschaftsverhältnis veranlassten Vermögensvorteil zu, stellt die bei der GmbH eintretende Vermögensminderung eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) dar. Dabei ist die unmittelbare Zuwendung an einen Gesellschafter der Zuwendung an einen Dritten gleichgestellt, sofern dieser eine der Gesellschaft nahestehende Person ist. Nahestehend kann auch ein Berater sein, mit dem eine besondere Treuhandvereinbarung besteht.



© MQ-Illustrations – stock.adobe.com

## § Der Streitfall

Zwischen dem alleinigen Geschäftsführer und einem späteren Berater einer GmbH wurde vertraglich vereinbart, dass dieser dem Geschäftsführer ein Darlehen über 25.000 € für die Zahlung der Stammeinlage bei der GmbH zur Verfügung stellte. Dafür trat der Geschäftsführer u.a. seine Gewinnbezugsrechte an den Berater ab und übertrug diesem seine Stimmrechte. In der Folgezeit erhöhte der Geschäftsführer mehrfach das Stammkapital der GmbH, wobei er zur Übernahme der neuen Stammeinlagen nur sich selbst zuließ.

Nach dem Beratervertrag zwischen der GmbH und dem Berater übernahm Letzterer als freier Mitarbeiter die Beratung der Gesellschaft in Marketing-, Vertriebs- und Innovationsfragen, die nach Bedarf erfolgen und monatlich circa 20 Arbeitsstunden betragen sollte. Dafür erhielt der Berater eine monatliche Vergütung von 2.500 € zuzüglich Umsatzsteuer.

### Betriebsprüfung: Unterlagen verschwunden

In den Streitjahren erfolgten keine Gewinnausschüttungen. Vielmehr stellte der Berater jeweils bereits zu Beginn des Jahres im Voraus eine Rechnung über seine Beratervergütung aus. Anlässlich einer Betriebsprüfung wurde die GmbH vom Prüfer aufgefordert, die Beratungskosten zu erläutern und die vom Berater erbrachten Leistungen detailliert darzustellen. Die GmbH teilte daraufhin mit, dass Unterlagen aus den Streitjahren nicht vorlägen. Der Berater habe ausschließlich mit dem Verkaufsdirektor der GmbH kommuniziert und sei vor allem für die Vorbereitung von Messen und das Erreichen von Neukunden zuständig gewesen.

## ⚖ Die Entscheidung

Das Finanzamt folgte der Auffassung des Prüfers, der die Zahlungen an den Berater als vGA bewertete. Die vertragliche Vereinbarung und Abwicklung entspreche nicht den üblichen geschäftlichen Gepflogenheiten, wobei das Gesellschaftsverhältnis für den Abschluss des Beratervertrags ursächlich

sei. Die vom Berater erbrachten und zu erbringenden Leistungen seien nicht genau definiert. Die Rechnungsstellung erfolgte immer zum Jahresanfang, obwohl der Beratervertrag eine monatliche Kündigungsfrist zum Quartalsende enthalte. Es sei nicht glaubhaft, dass überhaupt ein Leistungsaustausch stattgefunden habe. Gegen die Änderungsbescheide des Finanzamts klagte die GmbH. Das Finanzgericht (FG) Münster wies die Klage ab. Die Zahlungen auf die Rechnungen des Beraters stellten eine vGA dar. Denn der Berater sei zumindest eine dem Geschäftsführer nahestehende Person gewesen, wobei die Zuwendungen an ihn durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst gewesen seien (FG Münster, Urteil vom 24.06.2020, Az.: 13 K 2542/17 K, G).

### Nahestehende Person: Wann liegt vGA vor?

Eine vGA kann auch dann in Betracht kommen, wenn die Zuwendung nicht unmittelbar an den Gesellschafter, sondern an eine ihm nahestehende Person bewirkt wird. Entscheidend ist, ob die Kapitalgesellschaft dem Dritten einen Vermögensvorteil zugewendet hat, den sie bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer fremden dritten Person nicht gewährt hätte. Da das „Nahestehen“ lediglich ein Indiz für eine Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis ist, reicht zu dessen Begründung jede Beziehung zwischen einem Gesellschafter und dem Dritten aus, die den Schluss zulässt, sie habe die Vorteilszuwendung der Kapitalgesellschaft an den Dritten beeinflusst. Derartige Beziehungen können familienrechtlicher, gesellschaftsrechtlicher, schuldrechtlicher oder auch rein tatsächlicher Art sein.

Im Entscheidungsfall kam es in den Streitjahren aufgrund der von der GmbH an den Berater gezahlten Rechnungen jeweils zu einer Vermögensminderung. Diese war auch durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, da entweder Zuwendungen an einen beherrschenden Gesellschafter oder jedenfalls Zuwendungen an eine dem beherrschenden Gesellschafter der GmbH nahestehende Person vorlagen. Daher konnte offenbleiben, ob der Berater Gesellschafter der GmbH war. ■

## 👓 EXPERTENTIPP

Speziell bei Beraterverträgen ist stets Vorsicht geboten. Denn die Vereinbarung muss klar und eindeutig, im Voraus abgefasst und zivilrechtlich wirksam sein. Daneben ist es erforderlich, dass das Beraterhonorar angemessen ist und der Vertrag tatsächlich durchgeführt wird. Unklarheiten gehen hier zulasten der Vertragspartner. Daher ist genau darauf zu achten, dass die Voraussetzungen für einen wirksamen Beratervertrag genau eingehalten werden.

VORSICHT HAFTUNG

# Kündigungsfrist für Geschäftsführerdienstverträge

Oftmals fehlen in Anstellungsverträgen mit Geschäftsführern Regelungen zur Kündigungsfrist, oder im Vertrag wird lediglich auf die „gesetzliche Kündigungsfrist“ abgestellt. In beiden Fällen stellt sich die Frage, was die gesetzlichen Kündigungsfristen sind bzw. welche Fristen zur Anwendung gelangen. Maßgeblich für die Beantwortung dieser Frage ist die Einordnung des Anstellungsvertrags als Arbeits- oder Dienstverhältnis und ob § 621 BGB oder § 622 BGB einschlägig sind. Beide Vorschriften enthalten unterschiedlich lange Kündigungsfristen.



© Viacheslav Iakobchuk – stock.adobe.com

§ 621 BGB regelt die Kündigungsfristen für Dienstverhältnisse. Maßgebend für die Bemessung der Kündigungsfrist ist der Zeitabschnitt, für den die Vergütung bemessen ist.

Demgegenüber gilt § 622 BGB für Arbeitsverhältnisse. Die Vorschrift dient dem Schutz der Arbeitnehmer und verknüpft die Dauer der Betriebszugehörigkeit mit der Länge der Kündigungsfrist.

Rechtsprechung des BGH in eine gesetzliche Regelung übernommen, was aber gerade nicht geschehen sei. Daher gelte der § 621 BGB.

Aufgrund der vereinbarten Jahresvergütung sei eine Kündigung gemäß § 621 Nr. 4 BGB mit einer Frist von sechs Wochen zum Quartalsende möglich gewesen. Trotz einer Betriebszugehörigkeit von mehr als 20 Jahren könne sich die Klägerin daher nicht auf die siebenmonatige Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB berufen (BAG, Urteil vom 11.06.2020, Az.: 2 AZR 374/19).

## § Der Streitfall

Die im Vorfeld schon bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Verwaltungsleiterin tätige Klägerin wurde 2009 zur Geschäftsführerin bestellt. Der in diesem Zusammenhang geschlossene Anstellungsvertrag sah ein Jahresgrundgehalt von 100.000 € und die Bezugnahme auf die gesetzliche Kündigungsfrist vor. Nach Streitigkeiten mit den Gesellschaftern wurde die Klägerin im Jahr 2018 als Geschäftsführerin abberufen und ihr Anstellungsvertrag ordentlich gekündigt. Gegen diese Kündigung zog die Klägerin vor das Arbeitsgericht, das ihr recht gab. Das Landesarbeitsgericht hingegen wies die Kündigungsschutzklage im Wesentlichen ab und stellte fest, dass das Anstellungsverhältnis sein Ende gefunden habe.

Die Revision der Klägerin beim Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte keinen Erfolg. Die Kündigung sei wirksam und habe das Anstellungsverhältnis beendet. Der Anstellungsvertrag zwischen den Parteien sei aufgrund nur geringer Weisungsgebundenheit nicht als Arbeits-, sondern als freier Dienstvertrag zu qualifizieren. Die nach dem Anstellungsvertrag einschlägige gesetzliche Kündigungsfrist ergebe sich aus § 621 Nr. 4 BGB und nicht aus § 622 Abs. 2 BGB. Zwar habe der Bundesgerichtshof (BGH) in älteren Entscheidungen die alte Fassung des § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB für anwendbar gehalten. Nach der Gesetzesreform aus dem Jahr 1993 finde allerdings nicht § 622 Abs. 2 BGB, sondern § 621 BGB auf die Anstellungsverhältnisse von Geschäftsführern Anwendung. Für eine analoge Anwendung des § 622 BGB fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzesreform 1993 die

## Kündigungsfrist: § 621 BGB vs. § 622 BGB

Mit seinem Urteil hat das BAG zunächst noch einmal klargestellt, dass der Anstellungsvertrag mit einem Geschäftsführer als Dienst- und nicht als Arbeitsvertrag zu qualifizieren ist. Sodann hat es § 622 BGB ausdrücklich nicht für anwendbar erklärt, sondern auf § 621 BGB abgestellt.

Die Entscheidung des BAG schafft Klarheit und ist zu begrüßen. Schließlich war schon vor der Entscheidung fraglich, wieso es einer analogen Anwendung von § 622 BGB bedarf, wenn das Gesetz mit § 621 BGB eine eigene Regelung für Dienstverträge beinhaltet.

## Ein Tag oder sieben Monate

Gerade in Fällen, in denen langjährige Mitarbeiter zu Geschäftsführern bestellt werden, führt die Anwendung des § 621 BGB zu einer erheblichen Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfrist.

Beträgt die Kündigungsfrist für Dienstverhältnisse bei Vereinbarung einer Jahresvergütung nach § 621 Nr. 4 BGB sechs Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahrs, kann das Dienstverhältnis bei einer monatlichen Vergütung gemäß § 621 Nr. 3 BGB spätestens am 15. eines Monats zum Schluss des Kalendermonats gekündigt werden. Wurde hingegen eine Tagesvergütung vereinbart, ist eine Kündigung sogar an jedem Tag für den Ablauf des folgenden Tages möglich. ■

## EXPERTENTIPP

Die Entscheidung des BAG wird in der Praxis erhebliche Bedeutung haben und zu Unsicherheiten bei der Prozessführung führen. Sind die Gerichte in der Vergangenheit meist dem BGH gefolgt, wird man zukünftig auch vor den Zivilgerichten im Zweifel sein, ob diese weiterhin den alten Entscheidungen des BGH oder dem aktuellen Urteil des BAG folgen werden.

Um dieser Unsicherheit zu begegnen, verweisen Sie im Anstellungsvertrag nicht einfach auf gesetzliche Kündigungsfristen oder geben gar nichts an, sondern vereinbaren stattdessen eine Kündigungsfrist.

# Fristen für die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses

Die Größe Ihrer Kapitalgesellschaft entscheidet darüber, bis zum welchem Stichtag der Jahresabschluss aufgestellt, festgestellt und beim Handelsregister eingereicht werden muss. Dabei gelten für die Handels- und die Steuerbilanz abweichende Fristen. Wir verschaffen Ihnen einen Überblick.

**D**as kennen Sie: Ihre GmbH hat für den Schluss eines jeden Geschäftsjahrs einen Jahresabschluss zu erstellen. Genauso wichtig: Erst mit der Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung wird dieser verbindlich. Rechtlich führt die Feststellung des Jahresabschlusses zum Abschluss der Rechnungslegung. Die wiederum ist Voraussetzung für die Verwendung des Ergebnisses und etwaige Gewinnbeteiligungen (Tantiemen etc.).

Der Jahresabschluss besteht zwingend aus der Bilanz, Gewinn- und Verlust-Rechnung sowie einem Anhang. Bei Kleinstkapitalgesellschaften kann der Anhang entfallen, bei mittelgroßen und großen GmbHs ist zusätzlich ein Lagebericht vorgeschrieben (§ 264 Abs. 1 Satz 1 HGB). Die Feststellung des Jahresabschlusses ist Aufgabe der Gesellschafter bzw. der Gesellschafterversammlung (§ 46 Abs. 1 GmbHG). Die Geschäftsführer der GmbH müssen den Abschluss unverzüglich nach der Aufstellung den Gesellschaftern zur Feststellung vorlegen (§ 42a GmbHG).

Bei Kapitalgesellschaften drei Monate, bei kleinen Gesellschaften doppelt so lang. Bis zur anschließenden Feststellung durch die Gesellschafterversammlung gilt eine Frist von acht Monaten nach dem Ende des Geschäftsjahrs, bei der kleinen GmbH elf Monate. Die Einreichung beim Handelsregister muss bei allen Kapitalgesellschaften bis zum 31. Dezember des Folgejahrs geschehen. Für Kleinst-Kapitalgesellschaften genügt die Hinterlegung beim Unternehmensregister, die übrigen Gesellschaften haben die Pflicht zur Veröffentlichung. Die Aufstellungsdaten sind verpflichtend und können nicht verlängert werden, Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag einer Firma dürfen die Frist jedoch verkürzen. Das Überschreiten der Frist stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, führt in der Praxis aber nicht sofort zu unmittelbaren Konsequenzen.

## Unterschiedliche Stichtage für Handels- und Steuerbilanz

Für die Erstellung der Steuerbilanz gelten deutlich längere Zeitfenster, unabhängig von der Größe der GmbH. Hier ist der regelmäßige Abgabepunkt der 31. Juli des Folgejahrs. Werden Jahresabschluss nebst Steuererklärungen durch einen Steuerberater erstellt, verlängert sich die Frist noch einmal bis Ende Februar des darauffolgenden Kalenderjahrs. Im Jahr 2021 ist der letzte Februartag ein Sonntag, dann müssen die Unterlagen spätestens am Montag, 1. März 2021, beim Finanzamt eingehen. In Corona-Krisenzeiten gilt: Wenn Sie aufgrund der Pandemie Probleme haben, den Jahresabschluss fristgerecht abzugeben, sollten Sie beim Finanzamt einen Verlängerungsantrag stellen. Aktuell sind die Finanzämter angehalten, großzügig mit Anträgen auf Fristverlängerung zu verfahren. ■



DOWNLOAD

Eine Übersicht über die „Fristen zum Jahresabschluss“ für Aufstellung, Feststellung und Einreichung des Jahresabschlusses haben wir Ihnen in unserem Download unter [www.gmbh-brief.de](http://www.gmbh-brief.de) zur Verfügung gestellt.

## Geschäftsführer stehen in der Pflicht

In der Praxis erteilen die Geschäftsführer einem Steuerberater den Auftrag zur Bilanzerstellung und reichen den Abschluss anschließend an die Gesellschafter weiter. Sofern der Jahresabschluss von einem Wirtschaftsprüfer zu prüfen ist, haben die Geschäftsführer diesen zusammen mit dem Lagebericht und dem Prüfungsbericht des Abschlussprüfers unmittelbar nach Eingang des Prüfberichts den Gesellschaftern vorzulegen. Verfügt die Gesellschaft über einen Aufsichtsrat, ist dessen Bericht ebenfalls beizulegen.

## Fristüberschreitung = Ordnungswidrigkeit

Nach dem Handelsgesetzbuch gelten kurze Fristen für die Aufstellung – bei mittleren und großen Ka-

8

Ausgabe 1/2021 · Januar

### IMPRESSUM

WEKA MEDIA GmbH & Co. KG  
Römerstraße 4, 86438 Kissing  
Tel.: 08233 23-4000, Fax: 08233 23-7400  
E-Mail: [service@weka.de](mailto:service@weka.de)  
Internet: [www.weka.de](http://www.weka.de)

**Persönlich haftende Gesellschafterin:**  
WEKA MEDIA Beteiligungs-GmbH, Sitz in Kissing

**Vertretungsberechtigte Geschäftsführer:**  
Stephan Behrens, Michael Bruns, Kurt Skupin

**Chefredakteur:** Joachim Welper (v.i.S.d. P.), Anschrift siehe oben

**Autoren dieser Ausgabe:** Freier Journalist Dirk Sonntag,  
Rechtsanwalt Michael Krekeler, Freie Journalistin Helene Jopen,  
Diplom-Finanzwirt Otto Lembke, Steuerberater Joachim Welper

**Objektleitung:** Dr. Barbara Berkau

**Druck:** SAXOPRINT GmbH, Enderstr. 92c, 01277 Dresden, [saxoprint.de](http://saxoprint.de)

**Satz:** WEKA MEDIA GmbH & Co. KG

**Erscheinungsweise:** monatlich

Alle Angaben im „GmbH Brief“ wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft.

Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden, auch nicht für telefonisch erteilte Auskünfte. Wiedergabe – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Einwilligung des Herausgebers.

**ISSN:** 1861-6852



## VORSCHAU

Neues Insolvenzrecht auf dem Weg

Verzicht auf Teilnahme an Kapitalerhöhung – steuerpflichtige Schenkung?

GmbH & Co. KG: Muss der Gesellschaftsvertrag angepasst werden?

Auch bei Irrtum: vGA droht