

# Nachrichten

## TOP-Thema:

Wichtige Aspekte der  
Zusammenfassenden Meldung (ZM)  
bei der Umsatzsteuer

# Sehr geehrte Leserinnen und Leser!

Infolge des Corona-Virus treten derzeit alle anderen Themen in den Hintergrund. Sämtliche Termine und Fristen stehen zur Diskussion, selbst die **Insolvenzantragsfrist** (vgl. unter Aktuell notiert). Obwohl steuerliche Themen deshalb weniger Beachtung finden als üblich, können vielleicht gerade Informationen über aktuelle Entwicklungen im Bereich Steuern und Recht ein Stück Normalität vermitteln, um den Blick für eine kurze Zeit von dem sonst alles bestimmenden Katastrophen-Thema abzuwenden.

In der Rubrik Steuern haben wir für Sie aktuelle BMF-Schreiben aufgearbeitet: Zunächst eines zur **Lizenzschranke** und der Frage, wann und in welchem Umfang Lizenzaufwendungen im Inland steuerlich abzugsfähig sind, wenn sie im Ausland niedrig besteuert werden. Ein weiteres Schreiben bildet den Auftakt zu unserem Top-Thema **Zusammenfassende Meldung (ZM)**: Hier geht es um ZM-Verfahrensänderungen in Zusammenhang mit Konsignationslägern. In dem folgenden Abschnitt des Top-Thema-Beitrags wird darauf hingewiesen, dass die ZM nicht erst zusammen mit der dauerfristverlängerten **Umsatzsteuervoranmeldung** abgegeben werden darf, zumal im Falle einer verspäteten Abgabe seit diesem Jahr verschärfte Sanktionen drohen.

In der Rubrik Rechnungslegung & Finanzen folgt die Besprechung eines BFH-Urteils, das wichtige Ausführungen zur **Maßgeblichkeit der Handels- für die Steuerbilanz** beinhaltet. Danach wird die Frage beantwortet, unter welchen Voraussetzungen im Rahmen einer **Organschaft variable Ausgleichszahlungen** an außenstehende Gesellschafter zulässig sind.

Im ersten Beitrag der Rubrik Recht werden die Grundzüge des neuen **Arbeitnehmerentsendegesetzes** vorgestellt, das vor allem ausländischen Arbeitnehmern in Deutschland zugutekommen wird. Anschließend folgt ein Beitrag über ein OLG-Urteil, das **Mehrheitsgesellschafter** freuen wird, weil sie sich in Abstimmungen in eigenen Angelegenheiten nicht enthalten müssen, wenn es um ihren Anstellungsvertrag geht. Ferner berichten wir über erhöhte Anforderungen an das betriebliche **Eingliederungsmanagement (BEM)** durch Arbeitgeber.

Mit den besten Wünschen für eine informative Lektüre.  
Bleiben Sie gesund!

Ihr Team von PKF



# TOP-Thema

Wichtige Aspekte der Zusammenfassenden Meldung (ZM) bei der Umsatzsteuer

## Inhalt

### Steuern

BMF-Schreiben zur Anwendung von § 4j EStG („Lizenzschranke“) ..... 4

Zusammenfassende Meldung: Verfahrenshinweise zum Konsignationslager und gewachsene Bedeutung der Abgabepflicht ..... 5

### Rechnungslegung & Finanzen

Handelsrechtlicher Rückstellungsbetrag weiterhin Obergrenze für die Steuerbilanz ..... 7

Variable Ausgleichszahlungen an außenstehende Gesellschafter nur bedingt möglich ..... 8

### Recht

Geplante Änderungen des Arbeitnehmer-entsendegesetzes: Vergütungsfragen und Arbeitsbedingungen ..... 9

Überprüfbarkeit der Geschäftsführer-Vergütung durch Mitgesellschafter ..... 10

Erhöhte Anforderungen an das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) ..... 12

### Aktuell Notiert

Aussetzung der Insolvenzantragspflicht aufgrund Corona-Pandemie ..... 13

Nachträgliche Anschaffungskosten einer Beteiligung: Ausfall von Darlehen und Sicherungsmitteln ..... 13

DAC6: Anwendungsschreiben des BMF zu mitteilungspflichtigen Sachverhalten ..... 14

Immobilie im Alleineigentum: Güterrechtliches Innenverhältnis regelt Zugewinnausgleich bei gemeinsamen Schulden ..... 15

Häusliches Arbeitszimmer: Welche Kosten sind bei Lebenspartnern abziehbar? ..... 15

StB Thorsten Haake

## BMF-Schreiben zur Anwendung von § 4j EStG („Lizenzschranke“)

In zahlreichen Staaten erlaubt das lokale Steuerrecht eine bevorzugte Besteuerung bestimmter Einnahmen aus der Verwertung immaterieller Wirtschaftsgüter (sog. „Präferenzregelungen“). Beispiele hierfür sind die „Innovation Box“ in den Niederlanden und die „Patent Box“ in Großbritannien. Die Steuersätze für diese Einnahmen liegen oft erheblich unter den in Deutschland geltenden Tarifen. In der Praxis wird dieser Unterschied durch international agierende Konzerne mittels entsprechender Gestaltungen (z.B. „Sale-and-lease-back“ immaterieller Wirtschaftsgüter) ausgenutzt, um die steuerliche Gesamtbelastung zu reduzieren. Dem ist der deutsche Gesetzgeber entgegengetreten und hat mit Wirkung für alle nach dem 31.12.2017 entstehenden Aufwendungen die Regelung in § 4j EStG eingeführt (sog. „Lizenzschranke“). Dazu ist jetzt vom BMF ein Anwendungsschreiben herausgegeben worden.

### 1. Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs

Unter § 4j EStG fallen Aufwendungen für die Überlassung der Nutzung oder des Rechts auf Nutzung von Rechten und weiteren immateriellen Wirtschaftsgütern, sofern der Gläubiger eine dem Schuldner nahestehende Person i.S. des § 1 Abs. 2 des Außensteuergesetzes (AStG) ist. Dieses Kriterium ist regelmäßig bei einer Beteiligung am Stammkapital von mindestens 25% erfüllt.

Hinzukommen muss eine niedrige Besteuerung der Einnahmen beim Gläubiger. Die Grenze hierfür hat der deutsche Gesetzgeber bei einer Ertragsteuerbelastung von 25% gezogen. Ist die Ertragsteuerbelastung in dem anderen Staat geringer, kann der Steuerpflichtige in Deutschland die entsprechenden Betriebsausgaben nur



anteilig („pro rata“) abziehen. Bei einer Ertragsteuerbelastung von z.B. 10% wäre der Betriebsausgabenabzug um 60% (15/25) zu kürzen.

## 2. Die Ausnahmeregelung (Escape-Klausel) ...

Die Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs kommt nicht zum Tragen, wenn die Präferenzregelung in dem anderen Staat dem sog. „Nexus-Ansatz“ der OECD entspricht. Dieser Ansatz stellt im Kern darauf ab, dass die den Einnahmen zugrundeliegenden immateriellen Wirtschaftsgüter vom Lizenzgeber selbst entwickelt und nicht lediglich auf ihn übertragen worden sind.

**Hinweis:** Der Steuerpflichtige in Deutschland steht somit vor der Herausforderung, ausländische steuerliche Vorschriften auf die Einhaltung bestimmter Kriterien zu prüfen. Der im Gesetz enthaltene Verweis auf die Ausführungen im Abschlussbericht zu Aktionspunkt 5 aus dem sog. „BEPS-Projekt“, in dem der Nexus-Ansatz näher beschrieben wird, ist dabei nur bedingt hilfreich.

## 3. ... und die Reaktion der Finanzverwaltung

Das BMF hat am 19.2.2020 ein Schreiben veröffentlicht, welches eine nicht abschließende Aufzählung schädlicher Präferenzregelungen enthält, d.h. solcher Regelungen, die dem Nexus-Ansatz der OECD nicht entsprechen. Die

als „Arbeitshilfe“ bezeichnete Aufzählung bezieht sich nur auf den Veranlagungszeitraum 2018. Auf diesem Wege erfährt der Rechtsanwender zumindest, welche Regelungen die deutsche Finanzverwaltung im Veranlagungszeitraum 2018 als schädlich ansieht. Dazu gehören z.B. die eingangs erwähnten Regelungen in den Niederlanden und in Großbritannien.

Weiterhin ist in dem BMF-Schreiben eine Liste mit ausländischen Regelungen enthalten, die derzeit noch auf ihre Nexus-Konformität geprüft werden. Eine Aussage zu Regelungen, welche nach Auffassung der deutschen Finanzverwaltung dem Nexus-Ansatz entsprechen, findet sich in dem BMF-Schreiben dagegen leider nicht.

## Empfehlung

Zum Bekanntgabe-Zeitpunkt des BMF-Schreibens dürften die allermeisten Steuererklärungen für 2018 bereits abgegeben worden sein. Da jetzt aber bekannt ist, welche Präferenzregelungen die deutsche Finanzverwaltung als schädlich ansieht, empfiehlt sich bei Existenz entsprechender Sachverhalte eine Prüfung, ob ggf. eine Berichtigung der Steuererklärungen für 2018 erforderlich ist.

WP/StB Daniel Scheffbuch / StBin Sabine Rössler

# Zusammenfassende Meldung: Verfahrenshinweise zum Konsignationslager und gewachsene Bedeutung der Abgabepflicht

**Das BMF hat am 28.1.2020 ein Schreiben in Zusammenhang mit den Angaben zu Konsignationslagern in der Zusammenfassenden Meldung (ZM) veröffentlicht. Es befasst sich mit wichtigen Verfahrensänderungen im Anschluss an die Neuregelung des § 6b UStG. Ferner ist eine weitere gesetzliche Neuregelung zu beachten, wonach eine innergemeinschaftliche Lieferung nur noch steuerfrei ist, wenn der Unternehmer seiner Pflicht zur Abgabe der ZM nachgekommen ist.**

## 1. Verfahrenshinweise zum Konsignationslager

Ein Konsignationslager ist ein Warenlager eines Lieferanten, das sich in der Nähe des Abnehmers befindet. Die

Ware verbleibt so lange im Eigentum des Lieferanten, bis der Abnehmer sie aus diesem Lager entnimmt. Erst zum Zeitpunkt der Entnahme findet eine Lieferung als Grundlage für die Rechnungsstellung statt, die im Inland umsatzsteuerpflichtig ist. Zur Vereinfachung der Besteuerung von Umsätzen in Verbindung mit einem Konsignationslager in der EU ist § 6b UStG neu geregelt worden und auf diese seit dem 1.1.2020 anwendbar. Danach sind in der ZM auch Angaben zu Lieferungen von Gegenständen, die im Rahmen eines Konsignationslagers in einen anderen EU-Mitgliedstaat versandt oder befördert werden, zu machen, wenn der Abnehmer der Gegenstände von vornherein feststeht.

Das BMF weist in seinem aktuellen Schreiben vom



28.1.2020 (Az.: III C 5 - S 7427-b/19/10001 :002) darauf hin, dass es aus organisatorischen Gründen Übergangsweise noch nicht möglich sei, diese erforderlichen Angaben im Rahmen des bestehenden Verfahrens zur Abgabe der ZM vorzunehmen. Ersatzweise sei eine Meldung im Hinblick auf die ausgeführten Beförderungen und Versendungen an das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) – neben der bisherigen ZM – zu übermitteln. Der zu verwendende Vordruck ist auf dem Formularserver der Bundesfinanzverwaltung bereitgestellt. Dieser kann direkt online ausgefüllt und übermittelt werden oder alternativ nach dem Ausfüllen im Offlinemodus per E-Mail an das BZSt gesendet werden. Das BZSt bestätigt die Übermittlung der Meldung.

## 2. Abgabe der ZM: Verschärfte Anforderungen in 2020

Unternehmer, die steuerfreie innergemeinschaftliche Warenlieferungen ausführen, sind nach § 18a UStG zur Abgabe einer Zusammenfassenden Meldung (ZM) verpflichtet. Die ZM ist dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) bis zum 25. Tag nach Ablauf des Meldezeitraums (Kalendermonat oder Kalendervierteljahr) elektronisch zu übermitteln. Die Regelungen über eine Dauerfristverlängerung gelten für die ZM nicht.

Nach dem neugefassten § 4 Nr.1b UStG gehört die Abgabe einer korrekten Zusammenfassenden Meldung (ZM) seit dem 1.1.2020 zu den Voraussetzungen der Steuerfreiheit der innergemeinschaftlichen Lieferungen.

Hat der liefernde Unternehmer seine Pflicht zur Abgabe einer ZM nicht, nicht vollständig oder nicht richtig erfüllt, wird die Steuerbefreiung für eine innergemeinschaftliche Lieferung nicht gewährt. Erkennt der Unternehmer nachträglich, dass eine von ihm abgegebene ZM unrichtig oder unvollständig ist, ist er verpflichtet, die ursprüngliche Meldung innerhalb eines Monats zu berichtigen. Gibt der Unternehmer keine ZM ab, so wird der Umsatz steuerpflichtig.

Seit 2014 ist das BZSt für die Sanktionierung von Verstößen gegen die Vorschriften des § 18a UStG zuständig. Es ist aufgrund der gewachsenen Bedeutung der ZM davon auszugehen, dass Verstöße schneller und stärker in Form von Bußgeldfestsetzungen geahndet werden.

## Empfehlung

Derzeit noch ungeklärt ist, ab wann genau bei mangelhafter Abgabe der ZM ggf. die Steuerpflicht des Umsatzes eintreten soll und wie lange eine nachträgliche Berichtigung vorgenommen werden kann. Auch im Zusammenhang mit dem geschilderten Verfahren beim Konsignationslager-Einsatz ergeben sich in der Praxis derzeit noch viele Diskussionspunkte und Fragen. Sprechen Sie uns gerne an.

# Handelsrechtlicher Rückstellungsbetrag weiterhin als Obergrenze für die Steuerbilanz

**Rückstellungen dürfen in der Steuerbilanz höchstens mit ihrem handelsrechtlich zulässigen Wert angesetzt werden. Die Anwendung dieses Maßgeblichkeitsprinzips hat der BFH kürzlich ausdrücklich bestätigt.**

## 1. Sachverhalt: Rekultivierung von Abbaugrundstücken

Im entschiedenen Fall hatte eine GmbH (die Klägerin G) für das Jahr 2010 Rückstellungen für Verpflichtungen zur Rekultivierung von Abbaugrundstücken gebildet: Konkret wurden in der Handelsbilanz 295.870 € unter Berücksichtigung von geschätzten Kostensteigerungen bis zum Erfüllungszeitpunkt und einer Abzinsung von 4,94% zurückgestellt. Steuerrechtlich erfolgte die Bewertung ohne künftige Kostensteigerungen und ohne Abzinsung mit 348.105 €. Nachdem im Rahmen einer Außenprüfung der steuerliche Rückstellungsbetrag auf den niedrigeren Handelsbilanzwert gekürzt wurde, vertrat die G im Wege des Einspruchs die Auffassung, dass der höhere steuerrechtliche Rückstellungsbetrag zum Ansatz komme, da mit dem BilMoG die formelle Maßgeblichkeit, die eine Bindung des konkreten Bilanzansatzes in der Handelsbilanz für die Steuerbilanz vorsieht, abgeschafft worden sei.

## 2. BFH-Entscheidung bestätigt die Anwendung des Maßgeblichkeitsprinzips

Mit Urteil vom 20.11.2019 (Az.: XI R 46/17) hat der Bundesfinanzhof die Rechtsauffassung bestätigt, wonach Rückstellungen in der Steuerbilanz höchstens mit ihrem handelsrechtlich zulässigen Wert anzusetzen sind. Dem liegt das Maßgeblichkeitsprinzip zugrunde, wonach der Ansatz des Betriebsvermögens in der Steuerbilanz dem handelsrechtlichen Wert zu folgen hat, es sei denn, dass steuerliche Vorgaben dem entgegenstehen.

Die steuerlichen Vorgaben ergeben sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG: Rückstellungen sind „höchstens insbesondere“ unter Berücksichtigung der sodann unter den Buchst. a bis f folgenden Grundsätze anzusetzen.

Die Auslegung dieser Vorschrift ist nach Auffassung des BFH entsprechend dem objektivierten Willen des Gesetzgebers vorzunehmen. Dabei habe die Auslegung nach dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte, dem systematischen Zusammenhang sowie aus dem Zweck der Norm zu erfolgen.

## 3. Begründung im Einzelnen

**(1)** Aus dem **Wortlaut** des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG „höchstens insbesondere“ ergebe sich keine Durchbrechung der Maßgeblichkeit, welche eine höhere steuerliche Rückstellung zulassen würde. Vielmehr lasse die Vorschrift einen Wortsinn zu, der einen unterhalb des Rückstellungsbetrags nach den folgenden Buchst. a bis f ergebenden Betrag aufgrund handelsrechtlicher oder steuerrechtlicher Bewertungsvorschriften erfasse. Mit dem Wortzusatz „insbesondere“ habe der Gesetzgeber gerade zum Ausdruck gebracht, dass es weitere Obergrenzen gebe.

**(2)** Weiterhin müsse die **Begründung des damaligen Gesetzentwurfs** berücksichtigt werden, wonach der Ausweis in der Handelsbilanz für die Steuerbilanz maßgebend ist, wenn die Rückstellung in der Handelsbilanz zulässigerweise den Ansatz nach § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG unterschreitet. Die Richter führen weiter aus, dass sich mit der Einführung des BilMoG zwar eine gewisse Verselbständigung der steuerbilanziellen Gewinnermittlung (z.B. durch den Wegfall der formellen Maßgeblichkeit) ergeben habe. Die Grundsystematik zwischen der Handels- und Steuerbilanz bleibe gleichwohl bestehen.

**(3)** Ferner lasse auch die Auslegung nach dem **Gesetzeszweck der Norm** kein anderes Ergebnis zu. Die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG verfolge den Zweck, realitätsnähere Bewertungen von Rückstellungen zu erreichen. Dieser Zielsetzung werde auch der Bezug zum Maßgeblichkeitsgrundsatz gerecht. Schließlich beruhe auch nach dem Inkrafttreten des BilMoG ein handelsrechtlicher Rückstellungswert, der niedriger als der steuerrechtliche ist, auf einer realitätsnahen Bewertung.

# Variable Ausgleichszahlungen an außenstehende Gesellschafter nur bedingt möglich

Das BMF hat in einem aktuellen Schreiben ausführlich Anwendungsfragen zu § 14 Abs. 2 KStG behandelt. Das betrifft u.a. den Höchstbetrag der Ausgleichszahlungen und den sog. Kaufmannstest.

## 1. Bundesfinanzhof zur Vereinbarung von variablen Ausgleichszahlungen

Der BFH hat mit Urteil vom 10.5.2017 (Az.: I R 93/15) entgegen der bisherigen Verwaltungsauffassung entschieden, dass die Vereinbarung von variablen Ausgleichszahlungen eines beherrschenden Unternehmens an einen außenstehenden Gesellschafter der Anerkennung einer steuerlichen Organschaft entgegensteht, wenn sich die Ausgleichszahlungen im Ergebnis an dem Gewinn der beherrschten Gesellschaft bemessen. Daraufhin hat der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 14 Abs. 2 KStG im Rahmen des JStG 2018 geregelt (vgl. PKF Nach-

richten 12/2018 S. 3), unter welchen Voraussetzungen neben dem festen Betrag nach § 304 Abs. 2 Satz 1 KStG zusätzlich vereinbarte und geleistete variable Ausgleichszahlungen zulässig sind.

## 2. Wichtige Inhalte des BMF-Schreibens vom 4.3.2020

Die Finanzverwaltung geht im BMF-Schreiben vom 4.3.2020 insbesondere auf folgende Themen ein:

- » Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 KStG,
- » Höchstbetrag der Ausgleichszahlungen,
- » Kaufmannstest,
- » Rechtsfolgen.

**(1) Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 KStG:** Die Finanzverwaltung stellt zunächst klar, dass es unerheblich ist, ob die Ausgleichszahlungen von der Organge-



sellschaft oder dem Organträger geleistet werden. Die Anwendung des § 14 Abs. 2 KStG ist nur möglich, wenn Ausgleichszahlungen vereinbart und geleistet werden. Für die steuerliche Anerkennung der Organschaft ist es aber unschädlich, wenn neben dem aktienrechtlichen Mindestbetrag i.S. des § 304 Abs. 2 Satz 1 AktG weitere, gewinnabhängige Ausgleichszahlungen vereinbart sind, diese variablen Betragskomponenten aber z.B. wegen eines niedrigen oder negativen Ergebnisses der Organgesellschaft in einem konkreten Wirtschaftsjahr nicht zu leisten sind und auch tatsächlich nicht geleistet werden.

**(2) Höchstbetrag der Ausgleichszahlung:** Hierzu vertritt das BMF die Auffassung, dass die Ausgleichszahlung den Gewinnanteil nicht überschreiten darf, der ohne Gewinnabführungsvertrag hätte geleistet werden können. Bei der Ermittlung ist der handelsrechtliche Jahresüberschuss vor Gewinnabführung als Ausgangsgröße zu bereinigen. Abzuziehen sind insbes. Zuführungen zu Rücklagen, ausschüttungsgesperrte Beträge und fiktive Ertragsteuerbeträge. Hinzuzurechnen sind vor allem Beträge aus der Auflösung von in organschaftlicher Zeit gebildeten Rücklagen.

**Hinweis:** Die Ermittlung des Höchstbetrags ist für jedes Wirtschaftsjahr gesondert vorzunehmen, eine Nachholung ist nicht möglich.

**(3) Kaufmannstest:** Hiernach muss der über den (festen) Mindestbetrag i.S. des § 304 Abs. 2 Satz 1 AktG hinausgehende Betrag nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet sein. Insbesondere rein steuerlich motivierte variable Ausgleichszahlungen, denen es an einer sachlichen Begründung fehlt, sind mit dem sog. Kaufmannstest unvereinbar. Sofern Organträger und Minderheitsgesellschafter nicht in einem Näheverhältnis zueinanderstehen, wird es i.d.R. aufgrund des bestehenden Interessengegensatzes sachliche Gründe für die Vereinbarung der zusätzlichen Ausgleichszahlungen geben, sodass der Kaufmannstest regelmäßig einer steuerlichen Anerkennung der Organschaft nicht entgegensteht.

**(4) Rechtsfolgen:** Sofern die an den außenstehenden Gesellschafter insgesamt geleisteten Ausgleichszahlungen den nach § 14 Abs. 2 KStG zulässigen Höchstbetrag übersteigen, steht dies der steuerlichen Anerkennung der Organschaft entgegen.

## RECHT

RAin Birgit Ludwig

# Geplante Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes: Vergütungsfragen und Arbeitsbedingungen

**Bis zum 30.7.2020 muss die EU-Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern durch nationale Regelungen umgesetzt werden. Dazu liegt seit Februar 2020 der Gesetzentwurf der Bundesregierung vor.**

## 1. Hintergrund: Umsetzung von EU-Vorgaben

Aufgrund der europäischen Dienstleistungsfreiheit ist es Dienstleistern möglich, ihre Arbeitnehmer grenzüberschreitend einzusetzen. Mit der Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes nach den Vorgaben der EU-Richtlinie sollen für nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer möglichst gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen geschaffen werden. Darüber hinaus sollen deutsche Arbeitgeber beispielsweise vor

Lohndumping und Wettbewerbsnachteilen geschützt werden.

## 2. Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) im Überblick

**(1) Entlohnung:** Bisher fanden auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinen im Inland beschäftigten Arbeitnehmern die Vorschriften über die Mindestentgeltsätze Anwendung. Nach der neuen Regelung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) kommen nun die üblichen Vorschriften bezüglich der Entlohnung einschließlich der Überstundensätze auf entsandte Arbeitnehmer zur Anwendung. Dies bedeutet, dass entsandten Arbeitnehmern für die Erbringung der gleichen Arbeit auch der gleiche Lohn dafür zu zahlen ist.

**Hinweis:** Miteinbezogen sind Vergütungsbestandteile wie Zulagen (z.B. Schmutz- oder Gefahrenzulage), Zuschläge und Gratifikationen.

**(2) Entsendekosten:** Auf die Entlohnung dürfen keine Entsendekosten (wie Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten) angerechnet werden. Zulagen, die den entsandten Arbeitnehmer also infolge der Entsendung entstanden sind, sind kein Bestandteil der Entlohnung.

**(3) Arbeitsbedingungen:** Nicht nur hinsichtlich der Entlohnung und Entsendungskosten profitieren entsandte Arbeitnehmer von den Neuerungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, sondern auch in Bezug auf die anwendbaren Arbeitsbedingungen. Dabei erstreckt sich der Schutz der entsandten Arbeitnehmer nicht nur auf die gesetzlichen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, sondern auch auf allgemeinverbindliche Tarifverträge.

**Hinweis:** Bezüglich der Unterkünfte, die entsandten Arbeitnehmern gestellt werden, sind die einschlägigen Vorgaben der Arbeitsstättenverordnung zu beachten. Zu berücksichtigen sind insbesondere Anforderungen an die Hygiene sowie den Stand der Technik.

**(4) Langzeitentsandte Arbeitnehmer:** Arbeitnehmer, die länger als 12 bzw. 18 Monate entsandt werden, fallen unter den Schutz aller Vorschriften zu Arbeitsbedingungen (z.B. auch das Arbeitszeitgesetz). Weiterhin sind Arbeitsbedingungen zu beachten, die in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen vorgeschrieben sind.

**Hinweis:** Die Vorschriften des geänderten Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sollen auch für in Deutschland eingesetzte Leiharbeiter gelten.

## Empfehlung

Sollen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer künftig nach Deutschland entsandt werden, ist darauf zu achten, dass diesen gleicher Lohn für gleiche Arbeit zu zahlen ist. Gestellte Unterkünfte müssen die Mindeststandards der Arbeitsstättenverordnung aufweisen und Kosten, die infolge der Entsendung entstehen, sind zu übernehmen.

RA/StB Frank Moormann

# Überprüfbarkeit der Geschäftsführer-Vergütung durch Mitgesellschafter

**Zur Frage, ob und in welchen Grenzen ein Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer über sein eigenes Gehalt beschließen kann, hat das OLG Hamm am 9.9.2019 ein grundlegendes Urteil gefällt (Az.: 8 U 7/17). Die Angemessenheitsprüfung hat unter Berücksichtigung von Treuepflichten und Mehrfach-tätigkeiten zu erfolgen.**

## 1. Sachverhalt: Stimmrechtsausschluss in eigener Sache?

Der Kläger ist Minderheitsgesellschafter (40%) einer GmbH, die als Komplementärin einer GmbH & Co. KG fungiert. Mehrheitsgesellschafter (60%) und Geschäftsführer der GmbH ist sein Bruder. Weiterer Geschäftsführer ist dessen Sohn. Beide sind bereits in anderen Konzerngesellschaften als Geschäftsführer gegen Entgelt tätig. Zum Streit kommt es, als der Mehrheitsgesellschafter gegen die Stimmen seines Bruders erstmalig Geschäftsführeranstellungsverträge mit sich und seinem

Sohn beschließt, die jeweils Gehälter von 66 T€ p.a. vorzusehen.

Der Minderheitsgesellschafter macht geltend, dass sein Bruder in eigener Sache vom Stimmrecht ausgeschlossen sei und ferner die Tätigkeiten keine entsprechenden Gehälter rechtfertigten, somit ein Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht vorliege. Dies sah das OLG jedoch anders.

## 2. OLG-Entscheidung: Kein Stimmrechtsausschluss

Grundsätzlich ist ein GmbH-Gesellschafter zwar vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn es um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit sich selbst geht. Davon ausgenommen sind jedoch nach allgemeiner Auffassung solche Rechtsgeschäfte, die im gesellschaftsrechtlichen Verhältnis wurzeln. Und hierzu gehört laut OLG auch der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag. Ansonsten läge es ggf. allein in der Hand des Minderheitsgesellschafters, die



Konditionen der Geschäftsführertätigkeit des Mehrheitsgesellschafters zu bestimmen. Die Gefahr, dass sich der Mehrheitsgesellschafter zum Nachteil der Minderheitsgesellschafter bereichert, sei daher nicht über einen Stimmrechtsausschluss zu beseitigen, sondern über die Grundsätze der Treuepflicht und des Gleichbehandlungsgebots. Dies gelte erst recht hinsichtlich des Anstellungsvertrags mit einem nahen Angehörigen. Folglich war der Mehrheitsgesellschafter weder für den Beschluss über seinen eigenen Anstellungsvertrag noch über den seines Sohnes vom Stimmrecht ausgeschlossen.

### **3. Angemessenheitsprüfung gem. gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht und ...**

Die Treuepflicht verbietet es, für Gesellschafter eine Vergütung festzusetzen, die für eine entsprechende Tätigkeit eines Fremden nicht gewährt worden wäre. Insoweit besteht ein recht weiter Ermessensspielraum, dessen Einhaltung allerdings der gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Dabei können sowohl entsprechende

Vergütungsstudien über Geschäftsführergehälter als auch die finanzgerichtliche Rechtsprechung zur Problematik der verdeckten Gewinnausschüttung herangezogen werden. Das Gericht deutet hier an, dass gesellschaftsrechtlich ein großzügigerer Maßstab anzulegen ist als steuerrechtlich. Da die steuerrechtlichen Grenzen im Fall noch nicht überschritten waren, konnte somit auch gesellschaftsrechtlich kein Treuepflichtverstoß vorliegen.

### **... im Hinblick auf mehrere Anstellungsverhältnisse im Verbund**

Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist schließlich zu berücksichtigen, wenn der Betreffende parallel für weitere verbundene Unternehmen tätig ist und dafür ein Gehalt bezieht. Dabei soll jedoch keine rein quotenanteilige Zuordnung anhand der tatsächlich für die jeweiligen Gesellschaften geleisteten Arbeitstage erfolgen. Üblich sei vielmehr ein angemessener prozentualer Abschlag für die teilschichtige Tätigkeit, der nicht der zeitlichen Quote entsprechen müsse.



RAin Sonja Blümel

## Erhöhte Anforderungen an das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM)

**Das betriebliche Eingliederungsmanagement (kurz: BEM) hat in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen wegen Krankheit gewonnen. Es hat sich zu einer Art ungeschriebener Kündigungsvoraussetzung entwickelt. Wird es vor der Kündigung nicht ordnungsgemäß angeboten und angewendet, führt dies regelmäßig zur Unwirksamkeit der Arbeitgeberkündigung. Das BAG hat die Anforderungen kürzlich weiter verschärft.**

### 1. Sachverhalt: Kündigung einer Pilotin

Die Klägerin und die beklagte Fluggesellschaft stritten über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Flugdienstuntauglichkeit. Letztere wurde nach häufigen Kurzerkrankungen im Frühjahr 2015 durch einen Sachverständigen festgestellt. Mangels voller Schichtdiensttauglichkeit schied eine Beschäftigung am Boden ebenfalls aus. Die Klägerin hatte die Durchführung eines BEM abgelehnt. In einem Personalgespräch ohne Beteiligung

der Personalvertretung konnten keine übereinstimmenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten gefunden werden.

Laut einschlägigem Tarifvertrag ist die Flugdienstuntauglichkeit eine auflösende Bedingung für das Arbeitsverhältnis, beendet dieses also. Die Klägerin klagte gegen diese Beendigung und behauptete, es gebe anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten.

### 2. Entscheidung: Kein ordnungsgemäßes BEM

Das BAG entschied mit Urteil vom 17.4.2019 (Az.: 7 AZR 292/17), dass die auflösende Bedingung nur dann vorliegt und das Arbeitsverhältnis beendet, wenn für den flugdienstuntauglichen Arbeitnehmer keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit besteht. Das hätte über ein ordnungsgemäßes BEM festgestellt werden können.

Im Streitfall sei das BEM aber nicht ordnungsgemäß angeboten worden. Die Beklagte konnte auch nicht nachweisen, dass sie die Klägerin ausreichend über folgende Punkte

aufgeklärt hatte: Ziele des BEM, Art und Umfang der erhobenen und verwendeten Daten, Wahlrecht der Klägerin zwischen der Durchführung eines BEM mit und ohne Beteiligung der Arbeitnehmervertretung. Das Personalgespräch könne daher mangels ordnungsgemäßer Einladung kein ordnungsgemäßes BEM darstellen. Daher traf die Beklagte eine erhöhte Darlegungs- und Beweislast. Sie hätte jede denkbare und jede von der Arbeitnehmerin behauptete potenzielle Weiterbeschäftigungsmöglichkeit darlegen und würdigen müssen. Sie hätte dann im Einzelnen erläutern müssen, aus welchen Gründen die jeweilige Weiterbeschäftigung auf einem anderen, ggf. „freizumachenden“ Arbeitsplatz ausscheide. Die Beklagte habe das nicht getan,

weswegen von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auszugehen war und das Arbeitsverhältnis nicht endete.

## Hinweis

Arbeitgeber sind gut beraten, die Anforderungen an das betriebliche Eingliederungsmanagement einzuhalten und ein ordnungsgemäßes BEM im Vorfeld einer Kündigung wegen Krankheit durchzuführen.

### AKTUELL NOTIERT

## Aussetzung der Insolvenzantragspflicht aufgrund Corona-Pandemie

Die Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO soll nach einer Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 16.3.2020 ausgesetzt werden, wenn Unternehmen durch Folgen der Corona-Pandemie in eine Schieflage geraten.

Hintergrund ist, dass die Bearbeitung von Anträgen auf öffentliche Hilfen sowie Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen in der außergewöhnlichen aktuellen Lage voraussichtlich nicht innerhalb der dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht abgeschlossen werden können, so

dass Unternehmen aus diesem Grund gezwungen sein könnten, einen Insolvenzantrag zu stellen. Daher ist vorgesehen, dass die bisherige dreiwöchige Insolvenzantragspflicht durch eine gesetzliche Regelung für einen Zeitraum bis zum 30.9.2020 ausgesetzt wird.

**Hinweis:** Die Umsetzung in geltendes Recht steht allerdings noch aus. Bitte verfolgen Sie dazu unsere aktualisierenden Informationen unter [www.pkf.de](http://www.pkf.de). Bis dahin gilt die Antragspflicht gem. § 15a InsO, sofern Insolvenzgründe vorliegen.

## Nachträgliche Anschaffungskosten einer Beteiligung: Ausfall von Darlehen und Sicherungsmitteln

**Bereits in 2017 hatte der BFH seine Rechtsprechung zu nachträglichen Anschaffungskosten bei der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen geändert. Mit dem Jahressteuergesetz 2019 hat der Gesetzgeber kürzlich auf diese Rechtsprechung reagiert.**

In dem neu hinzugefügten § 17 Abs. 2a EStG wurde geregelt, dass zu den Anschaffungskosten auch Nebenkosten und nachträgliche Anschaffungskosten gehören, insbesondere

- » offene oder verdeckte Einlagen,
- » Darlehensverluste, soweit die Gewährung des Darlehens oder das Stehenlassen des Darlehens in der Krise der Gesellschaft gesellschaftsrechtlich veranlasst war, und
- » Ausfälle von Bürgschaftsregressforderungen und vergleichbaren Forderungen, soweit die Hingabe oder das Stehenlassen der betreffenden Sicherheit gesellschaftsrechtlich veranlasst war.

Die geforderte gesellschaftsrechtliche Veranlassung liegt

nach der gesetzlichen Neufassung i.d.R. vor, wenn ein fremder Dritter die genannten Darlehen oder die Sicherungsmittel bei gleichen Umständen zurückgefordert oder nicht gewährt hätte.

Für Fälle, in denen der Anteilseigner über den Nennbetrag seiner Anteile hinaus Einzahlungen in das Kapital der Gesellschaft leistet, ist nun zudem gesetzlich geregelt, dass die Einzahlungen bei der Ermittlung der Anschaf-

fungskosten gleichmäßig auf die gesamten Anteile des Anteilseigners einschließlich seiner im Rahmen von Kapitalerhöhungen erhaltenen neuen Anteile aufzuteilen sind.

**Hinweis:** Die Neuregelungen sind erstmals auf Veräußerungen (bzw. gleichgestellte Fälle) nach dem 31.7.2019 anwendbar. Auf Antrag darf die neue gesetzliche Definition von Anschaffungskosten aber auch schon rückwirkend angewendet werden.

## DAC6: Anwendungsschreiben des BMF zu mitteilungspflichtigen Sachverhalten

Deutschland hat mit dem „Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen“ die betreffende EU-Richtlinie – bekannt als DAC6 – am 21.12.2019 in nationales Recht umgesetzt (vgl. zur Vorberichterstattung PKF Nachrichten 05/19).

Jetzt hat das BMF einen Diskussionsentwurf für das Anwendungsschreiben vorgelegt, der sich auf folgende Bereiche fokussiert:

- » Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich
- » Kennzeichen eines mitteilungspflichtigen Tatbestands

- » Verfahren zur Mitteilung einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung.

Der Entwurf beinhaltet auch eine Liste von bestimmten Sachverhalten und Fallgruppen, die von der Mitteilungspflicht ausgenommen sein sollen (z.B. Entsendung von Mitarbeitern, Vergabe von Darlehen und Lizenzen).

**Hinweis:** Das endgültige Schreiben soll im Juni 2020 veröffentlicht werden. Den betroffenen Verbänden wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.



# Immobilie im Alleineigentum: Güterrechtliches Innenverhältnis regelt Zugewinnausgleich bei gemeinsamen Schulden

**Wer in der Ehe mehr Zugewinn erwirtschaftet hat als der andere, muss dem anderen die Hälfte der Differenz bezahlen. Was aber passiert, wenn die Immobilie nur einem Ehegatten gehört, die Darlehen aber von beiden Ehegatten zusammen eingegangen wurden? Diese Frage musste der BGH entscheiden.**

Viele Paare erwerben gemeinsam ein Grundstück oder kaufen eine Immobilie und gehen die Darlehensverbindlichkeiten auch gemeinsam ein. Güterrechtlich ein einfacher Fall: Ins Endvermögen jedes Partners fällt der hälftige Immobilienwert abzüglich der hälftigen Schulden. Der Zugewinn ist insoweit gleich hoch, die Partner müssen sich „nur“ einigen, was sie mit der Immobilie machen.

Wenn die Immobilie nur einem Partner gehört, die Darlehen aber von beiden Ehegatten zusammen eingegangen wurden, steht die Immobilie im Endvermögen dieses Ehegatten, für die Schulden gegenüber der Bank müssen aber beide Ehegatten geradestehen.

Den Ausgleich verortet der BGH mit Urteil vom 6.11.2019 (Az.: XII ZB 311/18) hier im Innenverhältnis. Für die güterrechtliche Auseinandersetzung werden die Schulden nur als Schulden des Partners behandelt, der Alleineigentümer der Immobilie ist. Beim anderen werden sie güterrechtlich nicht berücksichtigt. Die Differenz zwischen dem Wert der Immobilie und der Darlehensvaluta ist dann hälftig als Zugewinnausgleich zu leisten.

## Häusliches Arbeitszimmer: Welche Kosten sind bei Lebenspartnern abziehbar?

**Wenn Lebenspartner gemeinsam eine Wohnung oder ein Haus bewohnen, stellt sich die Frage, ob und in welcher Höhe sich die Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer steuerlich abziehen lassen.**

Die nutzungsorientierten Kosten des Raums (z.B. für Energie, Wasser, Reinigung, Renovierung) können steuerlich komplett beim Nutzer des Arbeitszimmers berücksichtigt werden. Bei grundstücksorientierten Aufwendungen (z.B. Miete, Abschreibung, Schuldzinsen, Grundsteuer, Hausversicherung) kommt es auf die Eigentums- bzw. Mietverhältnisse an. Das FinMin Schleswig-Holstein hat in einem Erlass vom 8.1.2020 (Az.: VI 308 - S 2145) folgende Unterscheidung vorgenommen:

**(1) Arbeitszimmernutzer als Alleineigentümer:** Steht die bewohnte Immobilie im Alleineigentum des Nutzers des Arbeitszimmers, dürfen die grundstücksorientierten Kosten von ihm voll abgezogen werden, wenn sie von seinem Konto oder einem Gemeinschaftskonto der Partner gezahlt werden. Lediglich wenn die Kosten vom Konto des anderen Partners gezahlt werden, sind sie nicht abziehbar.

**(2) Arbeitszimmernutzer als Miteigentümer:** Steht die Immobilie im Miteigentum der Partner, kann der Nutzer die

Kosten nur dann in voller Höhe absetzen, wenn er sie von seinem Konto zahlt. Geht das Geld vom Gemeinschaftskonto der Partner ab, lassen sich die Kosten nur begrenzt bis zum Miteigentumsanteil abziehen. Bei Zahlung vom Konto des „Nichtnutzers“ ist kein Abzug erlaubt.

**(3) „Nichtnutzer“ als Alleineigentümer:** Steht die Immobilie im Alleineigentum desjenigen Partners, der das Arbeitszimmer nicht selbst nutzt, darf der Nutzer seine Raumkosten nur abziehen, wenn er sie von seinem eigenen Konto zahlt (kein Gemeinschaftskonto).

Bei angemieteten Räumlichkeiten gelten die vorgenannten Grundsätze entsprechend. Statt der Eigentumsverhältnisse kommt es dann darauf an, welcher Partner als Mieter auftritt. In Fällen, in denen beide Ehegatten Mieter sind und die Kosten vom Gemeinschaftskonto zahlen, dürfen 100% der Kosten abgezogen werden. Nur wenn das häusliche Arbeitszimmer in diesen Fällen mehr als 50% der gesamten Wohnfläche einnimmt, ist der Kostenabzug auf 50% der Kosten begrenzt.

**Hinweis:** Die vorgenannten Aufteilungsgrundsätze gelten auch für eingetragene Lebenspartner und nichteheliche Lebensgemeinschaften.

## BONMOT ZUM SCHLUSS

*„Es gibt keine individuelle Freiheit ohne gesellschaftliche Freiheit. Der Schutz der Privatheit und der individuellen Freiheitsrechte sind kein eigenbrötlerischer Individualismus. Sie gehören zur Menschenwürde.“*

**Dr. Burkhard Hirsch**, 29.5.1930 – 11.3.2020, deutscher Politiker (FDP). Er war von 1975 bis 1980 NRW-Innenminister und von 1994 bis 1998 Vizepräsident des Deutschen Bundestags.

## Impressum

**PKF Deutschland GmbH** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Jungfernstieg 7 | 20354 Hamburg | Tel. +49 40 35552-0 | Fax +49 (0) 40 355 52-222 | [www.pkf.de](http://www.pkf.de)

Anfragen und Anregungen an die Redaktion bitte an: [pkf-nachrichten@pkf.de](mailto:pkf-nachrichten@pkf.de)

Die Inhalte der PKF\* Nachrichten können weder eine umfassende Darstellung der jeweiligen Problemstellungen sein noch den auf die Besonderheiten von Einzelfällen abgestimmten steuerlichen oder sonstigen fachlichen Rat ersetzen. Wir sind außerdem bestrebt sicherzustellen, dass die Inhalte der PKF Nachrichten dem aktuellen Rechtsstand entsprechen, weisen aber darauf hin, dass Änderungen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltungsauffassung immer wieder auch kurzfristig eintreten können. Deshalb sollten Sie sich unbedingt individuell beraten lassen, bevor Sie konkrete Maßnahmen treffen oder unterlassen. Soweit innerhalb der PKF Fachnachrichten rechtliche Themen dargestellt sind, liegt die Verantwortlichkeit bei den Rechtsanwälten, die im PKF-Netzwerk tätig sind.

\* PKF Deutschland GmbH ist ein Mitgliedsunternehmen des PKF International Limited Netzwerks und in Deutschland Mitglied eines Netzwerks von Wirtschaftsprüfern gemäß § 319 b HGB. Das Netzwerk besteht aus rechtlich unabhängigen Mitgliedsunternehmen. PKF Deutschland GmbH übernimmt keine Verantwortung oder Haftung für Handlungen oder Unterlassungen anderer Mitgliedsunternehmen. Die Angaben nach der Dienstleistungsinformationspflichten-Verordnung sind unter [www.pkf.de](http://www.pkf.de) einsehbar.