

report

Steuern + Recht
Ausgabe 1/2016



Arbeitsrecht

- Der Anstellungsvertrag des Gesellschafter-Geschäftsführers – Steuerliche Anforderungen
- Die Integration von Flüchtlingen in den deutschen Arbeitsmarkt
- Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)
- Kompetenz im Arbeitsrecht

Der Anstellungsvertrag des Gesellschafter-Geschäftsführers – Steuerliche Anforderungen

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) stellt, wegen der Haftungsbeschränkung für die Gesellschafter, eine der beliebtesten Rechtsformen für Unternehmen dar. Die für die Haftungsbeschränkung notwendige zivilrechtliche Trennung zwischen Gesellschaft einerseits und Gesellschafter andererseits muss jedoch auch in steuerrechtlicher Hinsicht beachtet werden: hier wird verlangt, dass sich die beiden Seiten bei ihren vertraglichen Beziehungen und im tatsächlichen Umgang wie fremde Dritte verhalten.

Grundsatz des Fremdvergleichs

Die steuerlichen Anforderungen gestalten sich in der Praxis insbesondere immer dann problematisch, wenn nur ein oder einige wenige Gesellschafter vorhanden sind, die zugleich die Geschäfte der GmbH führen. Damit die Tätigkeitsvergütungen solcher Gesellschafter-Geschäftsführer als steuermindernder Aufwand der GmbH anerkannt werden, muss zwischen der GmbH und dem Gesellschafter ein Anstellungsvertrag abgeschlossen werden. Da es sich hierbei um einen sogenannten „Vertrag zwischen nahestehenden Personen“ handelt, haben Rechtsprechung und Finanzverwaltung eine Reihe von Grundsätzen entwickelt, denen dieser Vertrag bei einem Drittvergleich Stand halten muss, sofern die gewünschten steuerlichen Folgen eintreten sollen.

Formale Anforderungen

Im Falle von an der GmbH mit Mehrheit beteiligten Geschäftsführern, scheidet die steuerliche Anerkennung solcher Verträge häufig schon an der Verletzung formaler Erfordernisse. Zunächst ist strikt darauf zu achten, dass der Anstellungsvertrag rechtzeitig, also bereits vor oder zumindest bei Aufnahme der Geschäftsführertätigkeit abgeschlossen ist. Rückwirkende Vereinbarungen zwischen GmbH und beherrschendem Gesellschafter werden nämlich steuerrechtlich nicht anerkannt. Davon abgesehen muss der Vertrag zivilrechtlich wirksam abgeschlossen sein sowie klar und eindeutig festlegen, ob und in welcher Höhe eine Geschäftsführervergütung zu zahlen ist. Dazu ist schon aus Beweis Zwecken dringend eine schriftliche Vertragsfassung anzuraten. Ferner muss später auch tatsächlich so verfahren werden, wie im Vertrag festgelegt.

Materielle Grenzen

Neben den formalen Hürden für die steuerliche Anerkennung, bestehen auch Vorgaben zur materiellen Ausgestaltung der Anstellungsverträge. Die Finanzverwaltung hat hierzu ein dreistufiges Prüfungsschema entwickelt.



*Dipl.-Kaufmann Roland Chmiel
Wirtschaftsprüfer, Partner*

In einer ersten Stufe wird beurteilt, ob eine Vereinbarung bereits dem Grunde nach durch das Gesellschafterverhältnis begründet sein könnte. Dabei kommt es vor allem darauf an, ob ein entsprechender Vertrag auch mit einem fremden Dritten geschlossen werden würde. Im Rahmen dieser Stufe würde etwa der Vereinbarung einer Pensionszusage ohne Wartezeit oder einer rein erfolgsabhängigen Vergütung voraussichtlich die steuerliche Anerkennung versagt bleiben.

In einer zweiten Stufe wird dann die Höhe der einzelnen Vergütungsbestandteile einem Fremdvergleich anhand bestimmter Kriterien unterzogen. Hier wird beispielsweise die Höhe der fixen Vergütung in Abhängigkeit von der Branchenzugehörigkeit, der Höhe des Umsatzes der Gesellschaft, der Zahl an Mitarbeitern, der Ertragsaussichten oder aber auch der beruflichen Qualifikation des Geschäftsführers auf ihre Angemessenheit hin untersucht. Dazu fehlen jedoch meist konkrete steuerliche Richtwerte, sodass die Finanzverwaltung regelmäßig auf ein „Gesamtbild der Verhältnisse“ abstellt.

Auf einer dritten Ebene prüft die Finanzverwaltung schließlich die sogenannte Gesamtausstattung des Gesellschafter-Geschäftsführers. Auch hier gibt es wiederum keine festen Regeln. Die Rechtsprechung hat mittlerweile auch den früher vorhandenen Grundsatz verworfen, dass die variablen Bezüge eines Gesellschafter-Geschäftsführers maximal 25 % der Gesamtvergütung betragen dürfen. Weiterhin gilt jedoch, dass eine Tantieme, welche mehr als 50 % der Gesamtvergütung beträgt, steuerlich nicht anzuerkennen ist.

Die Integration von Flüchtlingen in den deutschen Arbeitsmarkt

Rund 1,1 Millionen Flüchtlinge sind im Jahr 2015 als Asylsuchende nach Deutschland eingereist, 2016 werden noch einmal so viele erwartet. Vor dem Hintergrund des demographischen Wandels und einem bereits bestehenden Fachkräftemangel erweist sich die Zuwanderung nicht nur als Herausforderung, sondern auch als Chance für deutsche Unternehmen.

Welche Möglichkeiten der Beschäftigung gibt es?

Durch das neue Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 23.10.2015, in Kraft seit 24.10.2015, ist die Beschäftigung von Flüchtlingen und Asylbewerbern vereinfacht worden. Das Beschäftigungsverbot für Asylbewerber gilt in der Regel nur noch in den ersten drei Monaten, danach können Asylbewerber bereits die Genehmigung zur Ausübung einer Beschäftigung bei der für sie zuständigen Ausländerbehörde erhalten. Früher mussten Asylbewerber neun Monate und Menschen mit einer Duldung sogar 12 Monate warten, bis die Begründung eines Arbeitsverhältnisses möglich war.

Die sogenannte Vorrangprüfung, mit welcher die Arbeitsagentur im Rahmen des Zustimmungsverfahrens vor der Arbeitsaufnahme beteiligt wird, findet allerdings nach wie vor statt.

Hierbei werden drei Kriterien geprüft, nämlich

- die Auswirkungen der Beschäftigung auf den deutschen Arbeitsmarkt,
- ob bevorrechtigte Arbeitnehmer, insbesondere also Arbeitnehmer aus einem EU- oder EWR-Staat zur Verfügung stehen,
- sowie die Vergleichbarkeit der konkreten Arbeitsbedingungen.

Die Vorrangprüfung entfällt nur für Hochqualifizierte oder Flüchtlinge, die einen Abschluss in einem der Mangelberufe haben, welche die Bundesagentur für Arbeit in einer Positivliste aufführt (einsehbar unter www.arbeitsagentur.de/positivliste). Bereits nach einer Aufenthaltsdauer von 15 Monaten entfallen die ersten beiden Kriterien der Vorrangprüfung, nach vier Jahren findet die Vorrangprüfung nicht mehr statt.

Flüchtlinge als Praktikanten

Flüchtlinge können Praktika absolvieren. Da auch der Erwerb praktischer Kenntnisse in einem Unternehmen zu einer gewissen Eingliederung in das Unternehmen führt, ist grundsätzlich die Genehmigung der Ausländerbehörde erforderlich. Für Pflichtpraktika, welche verpflichtend aufgrund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung oder einer hochschul-



Steuerliche Folgen von Gestaltungsfehlern

Werden die vorstehend dargestellten Voraussetzungen nicht erfüllt, nehmen Rechtsprechung und Finanzverwaltung an, dass der Anstellungsvertrag insgesamt oder zumindest teilweise nicht durch das vertragliche, sondern durch das Gesellschaftsverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und „seiner“ Gesellschaft veranlasst ist. Dies hat zur Folge, dass die gezahlten Vergütungen keine steuermindernden Betriebsausgaben der GmbH darstellen, sondern wie von der Gesellschaft ausgeschüttete Gewinne behandelt werden. Daraus resultiert - insbesondere wegen der Gewerbesteuerpflicht der GmbH - regelmäßig eine spürbar höhere Gesamtsteuerbelastung von Gesellschaft und Gesellschafter.

Fazit

Als Fazit bleibt festzustellen, dass vor allem das Fehlen von eindeutigen steuerlichen Kriterien zur Beurteilung der materiellen Angemessenheit der Anstellungsverträge von Gesellschafter-Geschäftsführern häufig zu langwierigen Diskussionen mit der Finanzverwaltung führt.

Dipl.-Kaufmann Roland Chmiel, Wirtschaftsprüfer

rechtlichen Bestimmung vorgesehen sind, sowie Praktika zur Berufsorientierung von maximal drei Monaten ist eine zusätzliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit allerdings nicht mehr vorgesehen. Solche Praktika nach § 22 MiLoG sind auch nicht mindestlohnpflichtig.

Flüchtlinge als Auszubildende

Viele Unternehmen scheuen es, Flüchtlinge als Auszubildende aufzunehmen, weil sie befürchten, dass die Ausbildung vorzeitig aufgrund der Unwägbarkeiten des Asylverfahrens, beispielsweise durch eine Abschiebung, endet. Ausbildungen im Sinne des Berufsbildungsgesetzes sind für Asylbewerber ab dem 4. Monat möglich und bedürfen der Genehmigung durch die Ausländerbehörde. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist auch in diesem Fall nicht erforderlich.

Mit Anerkennung des Flüchtlingsstatus ist der Zugang zur Berufsbildung uneingeschränkt möglich. Selbst abgelehnte Asylbewerber erhalten, wenn sie jünger als 21 Jahre sind und nicht aus einem sicheren Herkunftsland stammen, in der Regel eine Duldung, sodass die Sorge, vergebens in eine Ausbildung zu investieren, in den meisten Fällen unbegründet ist.

Flüchtlinge und Mindestlohn

Auch Flüchtlinge haben den Anspruch auf Mindestlohn, wenn sie in einem regulären Arbeitsverhältnis in Deutschland arbeiten. Vielfach ist hier gefordert worden, Ausnahmen zuzulassen, um einen Anreiz zur Beschäftigung von Flüchtlingen zu schaffen. Dies dürfte allerdings verfassungsrechtlich bedenklich sein.

Förderung

Eine spezielle Förderung zur Beschäftigung von Flüchtlingen, insbesondere finanzieller Art, gibt es kaum. Es gibt zwar spezielle sprachliche Qualifizierungsmaßnahmen sowie Integrationskurse. Darüber hinaus ist an allgemeine Förderleistungen zu denken, wie beispielsweise die Einstiegsqualifizierung gemäß § 54a SGB III, wonach eine Bezuschussung von Ausbildungsverhältnissen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen möglich ist.

Anerkennung von Studienabschlüssen

Das Bundesministerium für Bildung und Forschung hat hierzu ein informatives Portal eingerichtet, bei welchem sowohl Unternehmen als auch Arbeitnehmer die Anerkennung von Ausbildungs- und Studientiteln nachlesen können (www.erkennung-in-deutschland.de).

Fazit

Auch wenn viele tatsächliche und rechtliche Hürden bestehen, können Unternehmen von der zumeist hohen Motivation, den Sprachkenntnissen und dem kulturellen Input der Flüchtlinge profitieren und so Personalengpässe vermeiden und den Fachkräftemangel vielfach ausgleichen.

Beatrix Lippert, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht

Aktuell

Dr. Oliver Wulff im Executive Board von JCA International

Die Mitgliedschaft bei JCA International, einem Netzwerk europäischer, international tätiger Wirtschaftskanzleien, ist für unsere Kanzlei strategisch wichtig, um unsere Mandanten bei grenzüberschreitenden Fragestellungen rasch, kompetent und verlässlich betreuen zu können. JCA International (www.jca-lawyers.com) hat sich zum Ziel gesetzt, Anwaltsdienstleistungen auf höchstem juristischen Niveau zu erbringen. Unsere Kanzlei ist seit 2011 der alleinige Repräsentant der JCA International für Deutschland. Unser Kollege Dr. Wulff wurde bei der Vollversammlung von JCA-International im Oktober 2015 in Bratislava einstimmig in das Executive Board von JCA International berufen..

Rosenheimer Unternehmervespräch

Am 21. Januar 2016 fand unser 3. Rosenheimer Unternehmervespräch statt, diesmal ausschließlich zu steuerrechtlichen Themen. WP Roland Chmiel gab einen interessanten Überblick über steuerrechtliche Neuerungen im Jahr 2016, deren Hintergründe und mögliche Auswirkungen. Bei der anschließenden, lebhaften Diskussion sowie beim Imbiss und einem guten Glas Wein konnten die Teilnehmer gewonnene Erkenntnisse mit dem Referenten und den anwesenden Mitgliedern der Kanzlei diskutieren.

Terminvorschau:

Anlässlich der „Fensterschautage 2016“ der Fenstermanufaktur Weiss GmbH in Rohrdorf-Achenmühle wird unser Kollege Dr. Enno Engbers am 19.02.2016 einen Vortrag mit dem Thema „Die Grundlagen der Architektenhaftung und Strategien zur Reduzierung des Haftungsrisikos“ halten.

Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)

Seit dem 16.11.2015 liegt der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zur Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vor. Erklärtes Ziel des Entwurfes ist es, dass die Arbeitnehmerüberlassung auf ihre Kernfunktion zurückgeführt und Missbrauch von Leiharbeit verhindert werden soll. Er sieht einige wesentliche Neuerungen gegenüber der bestehenden Rechtslage vor und geht deutlich über die Vereinbarung der Koalitionsparteien im Koalitionsvertrag hinaus.

Arbeitsvertrag mit dem Verleiher

Nach dem Entwurf soll die Überlassung von Arbeitnehmern künftig nur zulässig sein, wenn zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsvertrag besteht. Mit dieser Vorgabe werden Kettenüberlassungen untersagt. Denn bei diesen wäre der Entleiher gegenüber dem Einsatzbetrieb als Verleiher zu qualifizieren. Es fehlt dann aber an einem Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Einsatzbetrieb.

Offenlegungspflicht

Der Referentenentwurf regelt ferner eine Pflicht zur Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung. Der zwischen dem Verleiher und dem Kunden abgeschlossene Vertrag muss ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag bezeichnet werden. Ergänzt wird diese Offenlegungspflicht durch eine weitere Verpflichtung des Personaldienstleisters, den Leiharbeitnehmer vor der Überlassung darüber zu informieren, dass er bei dem Dritten als Leiharbeitnehmer tätig wird. Diese Vorgaben sollen die bisher praktizierte „Fallschirmlösung“ verhindern: Legale Arbeitnehmerüberlassung soll nicht mehr vorliegen, wenn sich ein Werkvertrag tatsächlich als Arbeitnehmerüberlassung erweist. Damit sollen Konstruktionen verhindert werden, bei denen eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis zur Risikominimierung auf Vorrat gehalten wird. Davon sind in der Praxis insbesondere Scheinwerk- und Scheindienstverträge betroffen.

Höchstüberlassungsdauer

Eine zentrale neue Regelung stellt die Beschränkung der Überlassungsdauer auf maximal 18 Monate dar (Höchstüberlassungsdauer). Allerdings ist eine Öffnungsklausel zugunsten eines Tarifvertrages der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche oder für eine aufgrund eines solchen Tarifvertrages geschlossene Betriebs-/Dienstvereinbarung vorgesehen. Das Unternehmen muss dabei tarifgebunden sein. Die Beschränkung der Überlassungsdauer ist personenbezogen ausgestaltet. Es ist daher zulässig, Leiharbeitnehmer auf „Dauerarbeitsplätzen“ einzusetzen, sofern die Höchstüberlassungsdauer gewahrt wird. Ein Rotationsmodell ist damit gesetzeskonform.

Sanktionen

Wenn der Verleiher die Offenlegungspflicht missachtet oder die Höchstüberlassungsdauer überschreitet, greift grundsätzlich eine Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher. Dieser Rechtsfolge kann der Leiharbeitnehmer allerdings widersprechen.

Equal-Pay-Grundsatz

Ferner regelt der Referentenentwurf nach neun bzw. zwölf Monaten eine Geltung des Equal-Pay-Grundsatzes. Die Kombination aus Höchstüberlassungsdauer und Equal-Pay-Grundsatz wird aber bereits von Teilen der Literatur als kritisch angesehen, da der Leiharbeitnehmer mit Anspruch auf Equal-Pay bezüglich der Dauer der Überlassung nicht mehr schutzwürdig ist.

Zwangssolidarität

Schließlich sieht der Referentenentwurf eine Art Zwangssolidarität der Leiharbeitnehmer mit streikenden Arbeitnehmern im Entleiher-Betrieb vor. Der Entleiher soll künftig arbeitswillige Leiharbeitnehmer in seinem bestreikten Betrieb nicht als Streikbrecher einsetzen dürfen. Dies ist im Hinblick auf die Arbeitskämpfparität, die durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz geschützt ist, bedenklich.

Fazit

Für das Inkrafttreten des Gesetzes ist der 01.01.2017 vorgesehen, wobei derzeit noch Übergangsregelungen fehlen. Schließlich bleibt aber der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens abzuwarten, der voraussichtlich die eine oder andere Veränderung mit sich bringen wird. Bleiben wird sicherlich die zeitliche Begrenzung der Überlassungsdauer, da diese auch in der dem AÜG zu Grunde liegenden EU-Richtlinie vorgesehen ist. Der vorgelegte Entwurf stellt im Ergebnis eine wesentliche Verschärfung der bisherigen Regeln dar, vor allem die Fiktion des Arbeitsverhältnisses zum Entleiher.

Dr. Stephan Schmitt
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Kompetenz im Arbeitsrecht

Beratung

Wir beraten und begleiten Unternehmen, Geschäftsführer und Vorstände in sämtlichen Bereichen des Individual- und Kollektiv-arbeitsrechtes.

Ein wesentlicher Schwerpunkt unserer Tätigkeit ist die strategische Beratung von Unternehmen bei der Durchsetzung arbeitsrechtlicher Zielsetzungen, sei es in der täglichen Praxis, sei es im Rahmen von Umstrukturierungen oder anderen Projekten. Wichtig sind uns dabei immer individuelle, auf die Bedürfnisse unserer Mandanten maßgeschneiderte Lösungskonzepte.

Die Gestaltung von Arbeits- und Geschäftsführeranstellungsverträgen sowie Vorstandsverträgen bildet einen weiteren Schwerpunkt unserer täglichen Praxis, ebenso wie die optimale Gestaltung der Beendigung von Arbeits- und Geschäftsführeranstellungsverträgen, sei es durch Aufhebungsvertrag oder Kündigung.

Im Bereich der grenzüberschreitenden Entsendung von leitenden Angestellten und der individuellen Gestaltung von Verträgen für derartige Fallkonstellationen besitzen wir langjährige Erfahrung und gute Netzwerkpartner. Dies betrifft auch die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung und die Gestaltung von Werkverträgen sowie andere internationale arbeitsrechtliche Fragestellungen.

Verhandlungen

Ein zentraler Aspekt unserer Tätigkeit ist die Verhandlung von Ansprüchen und Verträgen, welche wir für unsere Mandanten direkt oder manchmal auch nur indirekt, als „Sparringspartner“, begleiten.

Im kollektiven Arbeitsrecht beraten und begleiten wir Unternehmen bei Verhandlungen mit dem Betriebsrat, insbesondere im Rahmen betrieblicher Restrukturierungsmaßnahmen, wie beispielsweise der Gestaltung von Interessenausgleichen und Sozialplänen.

Prozessvertretung

Die prozessuale Durchsetzung von Ansprüchen in allen Bereichen des Individual- und Kollektivarbeitsrechtes sowie die erfolgreiche Gestaltung von Kündigungsschutzprozessen bilden einen zentralen Punkt unserer Tätigkeit.



Dr. Stephan Schmitt

Beatrix Lippert

Rechtsanwälte und Fachanwälte für Arbeitsrecht

Schulungen und Vorträge

Die Mitglieder unseres arbeitsrechtlichen Teams referieren regelmäßig über arbeitsrechtliche Themen für verschiedene Seminarveranstalter. Darüber hinaus bieten wir unseren Mandanten In-House-Schulungen zu verschiedensten arbeitsrechtlichen Fallgestaltungen, von allgemeinen Grundlagenseminaren bis hin zu speziellen Veranstaltungen zu besonderen arbeitsrechtlichen Themenbereichen.

Konzepterstellung

Die Entwicklung und Begleitung von arbeitsrechtlichen Konzepten, gemeinsam mit unseren Mandanten, zur Implementierung neuer arbeitsrechtlicher Strukturen, beispielsweise im Bereich Compliance, aber auch zu allgemeinen Themen wie der Bindung von Fachkräften an das Unternehmen, ist Bestandteil unserer täglichen arbeitsrechtlichen Praxis.

Ansprechpartner:

Beatrix Lippert
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Kardinal-Faulhaber-Straße 10
80333 München
Tel.: +49 (0)89 290 719-24
Fax: +49 (0)89 290 719-17

Dr. Stephan Schmitt
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Prinzregentenstraße 20
83022 Rosenheim
Tel.: +49 (0)8031 230 588-0
Fax: +49 (0)8031 230 588-9

Herausgeber:

Weiss • Walter • Fischer-Zernin
Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer • Steuerberater
Ansprechpartner: Dr. Jan Kreklau

Kardinal-Faulhaber-Straße 10 | 80333 München | Tel.: 089 29 07 19-0
Prinzregentenstraße 20 | 83022 Rosenheim | Tel.: 08031 230 588-0
newsletter@rae-weiss.de | www.rae-weiss.de

Wir bitten Sie zu beachten, dass unsere Beiträge eine Auswahl aus der aktuellen wirtschafts- und steuerrechtlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung darstellen. Sie stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und können nicht die auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung ersetzen.

Falls Sie künftig diese Informationen der Kanzlei Weiss Walter Fischer-Zernin nicht mehr erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Betreff „Abbestellung report“ an newsletter@rae-weiss.de.