

November

Darlehen oder verdeckte Einlage?

Manchmal ist es notwendig, dass etwa der 100%ige Gesellschafter-Geschäftsführer seiner GmbH zusätzliches Kapital zuführt. Wie er das genau macht, hat umfassende Folgen.

Die Entscheidung, ob der Gesellschafter dies in Form eines Gesellschafterdarlehens oder als Einlage in das Eigenkapital der Gesellschaft - etwa in Form einer ungebundenen Kapitalrücklage - gewährt, hat sowohl wirtschaftliche, gesellschaftsrechtliche als auch steuerrechtliche Folgen.

Während die Zurverfügungstellung eines **Darlehens** an die GmbH im Falle einer Insolvenz der GmbH den geldgebenden Gesellschafter in die **Position eines Insolvenzgläubigers** stellt und dieser unter Umständen einen Teil seiner Forderung im Rahmen der Quote noch zurück erhält, ist das als **Eigenkapital** zur Verfügung gestellte Geld im Regelfall **verloren**. Hingegen stärkt die Zurverfügungstellung von Eigenkapital durch Erhöhung der Eigenkapitalquote die Bonität der Gesellschaft und ein etwaiges Bankenrating, was wiederum zu besseren Kreditkonditionen führen kann.

Zinszahlungen als Betriebsausgabe

Steuerrechtlich führen die Zinszahlungen aus einem gewährten Gesellschafterdarlehen auf Ebene der GmbH zu einer Betriebsausgabe, sind jedoch vom Gesellschafter mit seinem Einkommensteuertarif zu versteuern. Etwaige erhöhte Gewinnausschüttungen durch die Zurverfügungstellung von Eigenkapital können auf Ebene der GmbH nicht steuerlich mindernd geltend gemacht werden; diese Gewinnausschüttungen unterliegen aber auch nur einer 27,5%igen Kapitalertragsteuer. Die **Rückzahlung** des Darlehens sowie des Eigenkapitals in Form von Einlagenrückzahlungen sind sowohl beim Gesellschafter als auch bei der Gesellschaft **steuerneutral**.

Wie Darlehen eines fremden Dritten?

Ob die Zurverfügungstellung von Geld als Gesellschafterdarlehen oder als Eigenkapital qualifiziert wird hängt in einem ersten Schritt davon ab, ob zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung auch ein fremder Dritter dieser GmbH noch ein Darlehen gewährt hätte. Zudem ist das Eigenkapitalersatz-Gesetz zu berücksichtigen, wonach eine Darlehensgewährung in der Krise der Gesellschaft stets Eigenkapital ersetzend ist. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die vereinbarten Konditionen, wie etwa. Rückzahlungsvereinbarungen, Laufzeit oder Verzinsung auch unter den **üblichen Bedingungen** wie zwischen gesellschaftsfremden Personen erfolgt wäre.

Kapitalertragsteuerpflichtige verdeckte Ausschüttungen?

Kann dies bejaht werden, stellt die Darlehensgewährung einen betrieblichen Vorgang dar, andernfalls wird das Gesellschafterdarlehen umqualifiziert und es liegt verdecktes Eigenkapital vor, auch wenn der Vorgang in ein zivilrechtliches Geschäft gekleidet wurde. Verträge zwischen GmbHs und ihren Gesellschaftern finden nur dann steuerliche Anerkennung, wenn sie

- nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen,
- einen klaren und eindeutigen Inhalt haben und
- auch zwischen Fremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären.

Eine **unklare Vertragsgestaltung**, etwa keine Vereinbarung über Rückzahlung oder Verzinsung, sind Anhaltspunkte dafür, dass kein echtes Gesellschafterdarlehen, sondern eine eigenkapitalersetzende Zuwendung – somit Eigenkapital – vorliegt. Die Zinszahlungen der Gesellschaft an den Gesellschafter wären dann **kapitalertragsteuerpflichtige** verdeckte Ausschüttungen.

Vermeidung von DB, DZ und Kommunalsteuer bei Gesellschafter-Geschäftsführern

Eine Befreiung von DB, DZ und Kommunalsteuer ist lediglich bei Verträgen bestimmter nicht wesentlich beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer möglich.

Dienstgeber, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen, müssen Dienstgeberbeitrag (DB), Zuschlag zum DB (DZ) und Kommunalsteuer entrichten. Das gilt auch für Personen, die an einer Kapitalgesellschaft wesentlich beteiligt (über 25%) sind und die von dieser Kapitalgesellschaft eine Vergütung für eine sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses aufweisende Beschäftigung (z.B. Geschäftsführervergütung) erhalten.

Dienstnehmer sind Personen, die aufgrund eines Dienstverhältnisses dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft schulden sowie weisungsgebunden und in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers eingegliedert sind. Ein weiteres Merkmal eines Dienstverhältnisses ist das Fehlen eines Unternehmerrisikos. Für die diesbezügliche Einordnung von Gesellschafter-Geschäftsführern gilt:

- Bei wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern ist auf das Kriterium der Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Dienstgebers abzustellen. Unerheblich ist dabei, ob der Geschäftsführer im operativen Bereich der Gesellschaft oder im Bereich der Geschäftsführung tätig ist. Dem Merkmal der Weisungsgebundenheit kommt bei einer Beteiligung über 25% am Stammkapital keine Bedeutung zu. Da ein Geschäftsführer in der Regel in den geschäftlichen Organismus eingegliedert sein wird, unterliegen wesentlich beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer dem DB, dem DZ und der KommSt. Selbiges wird auch auf einen nicht wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung von maximal 25% am Stammkapital zutreffen, der aufgrund des Gesellschaftsvertrages eine Sperrminorität besitzt.
- Bei nicht wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern (Beteiligung bis maximal 25%) kommt dem Kriterium der Weisungsgebundenheit besondere Bedeutung zu. Bei leitenden Angestellten reicht es zwar aus, wenn sich die Weisungsgebundenheit auf die Erfüllung der Leitungsaufgaben beschränkt. Es ist aber dennoch erforderlich, dass der Arbeitgeber durch individuell-konkrete Anordnungen das Tätigwerden des Dienstnehmers beeinflussen kann.

Befreiung von DB, DZ und Kommunalsteuer

Nur wenn keine (auch keine nur schwach ausgeprägte) Weisungsgebundenheit und keine Eingliederung in das Unternehmen vorliegen, aber ein Unternehmerwagnis besteht, ist von keinem Dienstverhältnis auszugehen. Eine Befreiung von DB, DZ und Kommunalsteuer kommt daher lediglich für **Vertragsverhältnisse von nicht wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern** in Frage, die aufgrund ihres Beteiligungsverhältnisses (und nicht aufgrund des Gesellschaftsvertrages), in der Regel mittels eines freien Dienstvertrages, komplett weisungsfrei tätig sind. Bei wesentlich beteiligten Geschäftsführern ist hingegen von DB-, DZ- und KommSt-Pflicht auszugehen.

Neues beim PKW-Sachbezug

Vermutet die Finanz eine Privatnutzung des betrieblichen KFZ durch eine der GmbH nahestehenden Person, kann sie einen steuerpflichtigen Sachbezug dafür ansetzen.

Das Bundesfinanzgericht (BFG) hat in einem aktuellen Erkenntnis bestätigt, dass die **behauptete Nicht-Nutzung von betrieblichen Fahrzeugen** korrekt und zweifelsfrei nachgewiesen werden muss, um den Ansatz eines steuerpflichtigen Sachbezugs zu verhindern. Dies gilt besonders für eine der GmbH nahestehende Person, wie etwa einer an der Gesellschaft beteiligten Ehegattin des Gesellschafter-Geschäftsführers.

Um die tatsächliche Nichtbenutzung von betrieblichen Fahrzeugen für private Fahrten nachweisen zu können und damit die Festsetzung eines Sachbezugs für die private Nutzung von betrieblichen Fahrzeugen zu vermeiden, muss ein den gesetzlichen Vorgaben entsprechendes **Fahrtenbuch** geführt werden. Wir beraten Sie gerne dabei, wie ein beweissicheres Fahrtenbuch erstellt wird.

Verordnung zur Gewinnermittlung nichtbuchführender Gewerbetreibender

Nichtbuchführende Unternehmer bestimmter Gewerbebranchen können auf Grund einer Verordnung des Finanzministers bestimmte Betriebsausgaben nach Durchschnittssätzen ermitteln. Diese Verordnung wurde heuer schon zum zweiten Mal geändert.

Die Verordnung wurde im April zunächst adaptiert; nun wurde sie nochmals dahingehend geändert, dass Teile entfallen, was zu entsprechenden Erleichterungen führt.

- Die Verordnung ist nun **für alle Steuerpflichtigen bis zur Buchführungsgrenze anwendbar**. Die Umsatzgrenze von € 110.000 entfällt somit zur Gänze. Es gilt nun: Die Umsatzgrenze von € 700.000 darf in zwei aufeinander folgenden Kalenderjahren bzw. von € 1 Mio. in einem Jahr nicht überschritten werden. Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften ohne natürliche Person als Vollhafter (GmbH & Co KG) sind unabhängig von Umsatzgrenzen zur Gewinnermittlung durch doppelte Buchhaltung verpflichtet.
- Die Durchschnittssätze können unabhängig davon, ob die Umsatzsteuer nach vereinnahmten oder vereinbarten Entgelten berechnet wird, in Anspruch genommen werden.
- Die Führung eines ordnungsgemäßen Wareneingangsbuches ist keine Anwendungsvoraussetzung mehr.

Weiters wurde eine **Liste der betroffenen Gewerbebranchen** in der Verordnung eingefügt, in der die jeweils anzuwendenden Durchschnittssätze angeführt sind. Die Verordnung trat rückwirkend mit 1.1.2018 in Kraft und ist auf alle zum Zeitpunkt der Kundmachung der Verordnung noch nicht rechtskräftig veranlagten Fälle anzuwenden.

Da neben den mittels Durchschnittssätzen berechneten pauschalierten Betriebsausgaben **zusätzlich noch andere Betriebsausgaben** berücksichtigt werden können, empfiehlt es sich, die Vorteilhaftigkeit der Verordnung im Einzelfall noch vor Abgabe der Steuererklärung überprüfen zu lassen!

Grunderwerbsteuer bei Personengesellschaften

Ein inländisches Grundstück kann nur dann zum Vermögen einer Personengesellschaft gehören, wenn diese es durch einen Rechtsvorgang erworben hat. Die Grunderwerbsteuer kann dabei unter bestimmten Umständen vermieden werden.

Die Änderung des Gesellschafterbestandes auf neue Gesellschafter im Ausmaß von mindestens 95% der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Personengesellschaft innerhalb von fünf Jahren löst einen Grunderwerbsteuerlichen Erwerbsvorgang aus. Die Grunderwerbsteuer beträgt in diesen Fällen bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken 3,5% vom einfachen Einheitswert, bei sonstigen Grundstücken 0,5% vom Grundstückswert.

Mit dem Jahressteuergesetz 2018 wurde geregelt, dass ein inländisches Grundstück nur dann zum Vermögen einer Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft gehören kann, wenn diese das Grundstück durch einen entsprechenden Rechtsvorgang erworben hat. Dies bedeutet, dass die Grunderwerbsteuer in Verbindung mit Personengesellschaften insofern vermieden werden kann, wenn etwa **nicht die Gesellschaftsanteile an der grundstückbesitzenden Personengesellschaft erworben** werden, sondern die Anteile an einer Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft, die die Anteile an der grundstückbesitzenden Personengesellschaft besitzt.

Langfristigen Planung notwendig

Damit jedoch im Zusammenhang mit zukünftigen Erbschaften und Schenkungen die Grunderwerbsteuer vermieden werden kann, bedarf es einer langfristigen Planung, da innerhalb von fünf Jahren nicht mindestens 95% der Personengesellschaftsanteile auf neue Gesellschafter übergehen dürfen. Die Übertragung von Anteilen in Höhe von beispielsweise 5,1% an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft auf eine weitere Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft könnte unter Anwendung des Umgründungssteuerrechtes erfolgen, sofern die grundstücksbesitzende Personengesellschaft einen Betrieb innehat.

Bei der Vorbereitung solcher Schenkungen oder Erbschaften beraten wir Sie gerne.

Sozialversicherung: Beiträge sind vom Mindestanspruch zu berechnen!

SV-Beiträge sind zumindest von der arbeitsrechtlichen Mindestanspruchshöhe eines Arbeitnehmers zu entrichten. Selbst dann, wenn seine tatsächlichen Bezüge geringer sind.

Unter sozialversicherungspflichtigem Entgelt sind Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der Arbeitnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat und die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Dazu zählen **auch freiwillige Leistungen**, die nicht auf einen arbeitsrechtlichen Anspruch zurückzuführen sind, sofern diese im Zusammenhang mit der Beschäftigung erwirtschaftet werden.

Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge

Die Untergrenze der Beitragsgrundlage in der Sozialversicherung stellt dabei der durch lohngestaltende Normen (etwa durch Kollektivverträge) geregelte arbeitsrechtliche Mindestanspruch dar. Wenn also die Bezüge des Arbeitnehmers (Lehrling) geringer sind als sein arbeitsrechtlicher Mindestanspruch, sind die SV-Beiträge dennoch **zumindest von dieser Mindestanspruchshöhe** zu berechnen und abzuliefern! Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Entgelt auch tatsächlich in der Anspruchshöhe ausbezahlt wurde.

Außerdem liegt ein Fall von Lohn- und Sozialdumping vor, wofür hohe Strafen verhängt werden können.

Lohn- und Sozialdumping

Sollte sich bei einer Gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (kurz GPLA) herausstellen, dass bei einzelnen Arbeitnehmern Unterentlohnung vorliegt, werden aber nicht nur die entgangenen Zahlungen an Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnnebenkosten vorgeschrieben. Der betroffene Arbeitnehmer hat auch **Anspruch auf den entgangenen Soll-Bezug**.

Außerdem liegt ein Fall von **Lohn- und Sozialdumping** vor, wofür hohe Strafen verhängt werden können. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer betroffen, beträgt die Geldstrafe für jeden (!) Arbeitnehmer € 1.000 bis € 10.000, im Wiederholungsfall € 2.000 bis € 20.000. Sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, beträgt die Geldstrafe für jeden Arbeitnehmer € 2.000 bis € 20.000, im Wiederholungsfall € 4.000 bis € 50.000. Einem ausländischen Arbeitgeber kann die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen die weitere Ausübung der Dienstleistung untersagen.

Unsere Experten in der Lohnverrechnung unterstützen Sie gerne bei der richtigen kollektivvertraglichen Einstufung und Kontrolle der korrekten Bezahlung Ihrer Mitarbeiter.

Geschäftsraummiete und Umsatzsteuer-Option

Laut Bundesfinanzgericht bleibt die Unternehmeridentität und damit das Recht auf USt-Option im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge erhalten.

Im Jahr 2012 wurde die Möglichkeit, auf die Umsatzsteuerbefreiung bei der Vermietung und Verpachtung zu verzichten, insoweit eingeschränkt, als der Vermieter davon nur Gebrauch machen kann, soweit der Mieter das Grundstück oder einen baulich abgeschlossenen, selbständigen Teil des Grundstücks nahezu ausschließlich für Umsätze verwendet, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen.

Die Finanzverwaltung geht in diesem Zusammenhang bei einem Wechsel des Mieters oder Vermieters nach dem 31.8.2012 davon aus, dass auch bei einer Gesamtrechtsnachfolge diese geänderte Rechtslage zur Anwendung kommt und eine zuvor mögliche USt-Option ab diesem Wechsel nicht mehr ausgeübt werden kann. Das **Bundesfinanzgericht (BFG) teilt diese Ansicht jedoch nicht**.

Interessant ist diese Entscheidung nicht nur für Gesamtrechtsnachfolgen im Umgründungsbereich (Verschmelzungen, Spaltungen und Umwandlungen), sondern auch bei Gesamtrechtsnachfolgen im Zuge einer **Erbschaft** oder bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters aus einer Personengesellschaft. Auch in diesen Fällen würde - der Ansicht des BFG folgend - kein Wechsel in der Parteienidentität mehr unterstellt werden können und somit eine Umsatzsteueroptionsmöglichkeit erhalten bleiben.

Da das Finanzamt jedoch **Revision beim Verwaltungsgerichtshof** erhoben hat, bleibt abzuwarten, wie dieser entscheiden wird.

Pauschalierung für Gesellschafter-Geschäftsführer

Wer seine Betriebsausgaben pauschal ermittelt, kann nicht nur Steuern, sondern auch viel Zeit sparen. Auch wesentlich beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer können eine Betriebsausgaben- und Vorsteuer-Pauschalierung nutzen.

Das Einkommensteuergesetz bietet allen Personen, die Einkünfte aus selbständiger Arbeit oder aus Gewerbebetrieb erzielen, Pauschalierungsmöglichkeiten. Eine davon ist die sogenannte „**Basispauschalierung**“. Voraussetzungen für die Anwendung der Basispauschalierung sind, dass

- keine Buchführungspflicht besteht und auch nicht freiwillig Bücher geführt werden, die eine Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich ermöglichen und
- der Gesamtumsatz des vorangegangenen Wirtschaftsjahres nicht mehr als €220.000 betragen hat.

Diesfalls können die Betriebsausgaben mit einem Prozentsatz vom Umsatz angesetzt werden. Für einen wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer (Beteiligung an der Kapitalgesellschaft größer als 25%) beträgt der Prozentsatz **6 % vom Umsatz**, jedoch **maximal € 13.200 pro Jahr**.

Weitere Betriebsausgaben absetzbar

Von dieser Pauschale sind aber nicht alle Betriebsausgaben erfasst, daher können auch noch einige weitere im Gesetz aufgezählte Betriebsausgaben abgesetzt werden, von denen für den Gesellschafter-Geschäftsführer vor allem die **Sozialversicherungsbeiträge**, die **Lohnnebenkosten** und die **Fahrtkosten** (soweit ihnen ein Kostenersatz in gleicher Höhe gegenübersteht) von Relevanz sind. Alle anderen Betriebsausgaben sind hingegen mit der Pauschalierung abgegolten.

Zusätzlich kann die auf diese pauschalierten Betriebsausgaben entfallende Vorsteuer bei Gesellschafter-Geschäftsführern, die umsatzsteuerlich nicht als Unternehmer behandelt werden, in Höhe des Vorsteuerpauschales von **1,8 % des Umsatzes** als Betriebsausgabe angesetzt werden.

Im Bereich der Umsatzsteuer wird ein Gesellschafter-Geschäftsführer als Unternehmer behandelt, wenn er weisungsfrei ist. In diesem Fall sind die Geschäftsführer-Vergütungen umsatzsteuerpflichtig und der Geschäftsführer kann die Vorsteuerbeträge aus bezogenen Vorleistungen in Abzug bringen bzw. unter bestimmten Voraussetzungen vereinfachend eine Vorsteuerpauschale in Anspruch nehmen.

Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung kann jedoch auch ein weisungsfreier Gesellschafter-Geschäftsführer **umsatzsteuerlicher Nichtunternehmer** sein und seine Vergütungen ohne Umsatzsteuer verrechnet werden.

Prognoserechnung über mehrere Jahre

Ob eine Pauschalierung neben dem geringeren Verwaltungsaufwand auch steuerlich günstiger ist, hängt in erster Linie von der tatsächlichen Höhe der von der Pauschale umfassten Betriebsausgaben und Vorsteuern ab. Diesbezüglich ist auch zu bedenken, dass gewisse zeitliche Bindungen bestehen, die einen Wechsel zwischen vollständiger Einnahmen/Ausgabenrechnung bzw. Unternehmereigenschaft einerseits und Pauschalierung andererseits einschränken. Aus diesem Grund sollte als Entscheidungsgrundlage eine Prognoserechnung über mehrere Jahre aufgestellt werden. Wir unterstützen Sie dabei gerne!

