

Nachrichten

TOP-Thema:

Kapitalgesellschaft & Co. KGaA
für Familienunternehmen

Wiedergeburt einer alten
Gesellschaftsform

Sehr geehrte Leserinnen und Leser!

Die Welt und mit ihr auch die Arbeitswelt verändern sich immer schneller. Insbesondere die Mobilität von Arbeitnehmern und andere, moderne Arbeitsformen fordern Arbeitgeber, Rechtsprechung und den Gesetzgeber gleichermaßen heraus, neue Wege zu gehen, Kompromisse zu finden und somit vielfältige **Brücken zu bauen**, die auch in dieser Ausgabe an vielen Stellen nötig sind.

In der Rubrik Steuern stellen wir zunächst die **Neuerungen im Reisekostenrecht** dar, die vom Bundesministerium der Finanzen zum Jahresbeginn vorgegeben wurden. Die Regelungen zu den Reisekosten gelten gemäß dem BMF-Schreiben entsprechend für eine doppelte Haushaltsführung im Ausland. Damit ist die Brücke geschlagen zum zweiten Beitrag: In einem FG-Urteil war zu klären, ob es noch eine **doppelte Haushaltsführung** ist, wenn die gesamte Familie arbeitende Elternteile begleitet. Anschließend geht es um ein richtungsweisendes Urteil des EuGH: Danach kann **Vorsteuer** sogar dann **abzugsfähig** sein, wenn nicht nur eine formal nicht korrekte, sondern gar **keine Rechnung** vorliegt.

Die Rubrik Recht eröffnen wir mit dem Top-Thema dieser Ausgabe. Die **KGaA** ist eine alte Rechtsform, die sich in der Praxis **wachsender Beliebtheit** erfreut. Vor

allem ehemals inhabergeführte Unternehmen, die den (Eigen-)Kapitalmarkt stärker erschließen wollen, sehen die Vorteile: Diese Rechtsform mit ihren Ausprägungen ermöglicht die Brücke zwischen Reduzierung der Anteile auf unter 50% einerseits und Machterhalt bei wichtigen Entscheidungen andererseits. Im zweiten Beitrag geht es um die Frage, ob eine Brücke zwischen einem (ausschließlich) im **Ausland tätigen Arbeitnehmer** und dem **Betriebsrat** eines inländischen Arbeitgebers und dessen Schutzbereich besteht. Beim **Home-Office** deutet sich eine Trendwende an: Während dieser Arbeitsort bislang die Ausnahme ist, könnte es bald ein Grundrecht darauf geben, wenn es nach dem Willen des SPD-geführten Bundesministeriums der Arbeit geht und wenn bestimmte Regeln eingehalten werden, die im Wesentlichen den Datenschutz betreffen. Wir schließen mit einem Beitrag passend zur Jahreszeit: Lesen Sie, was der **Arbeitnehmer bei Schnee und Eis** beachten muss und wie Arbeitnehmer und -geber einen solchen Chaostag überbrücken können.

Mit den besten Wünschen für eine informative Lektüre

Ihr Team von PKF

TOP-Thema

Kapitalgesellschaft & Co. KGaA für Familienunternehmen – Wiedergeburt einer alten Gesellschaftsform



Inhalt

Steuern

Neuregelungen zu Reisekosten bei Auslandsreisen ab 1.1.2019 4

Doppelte Haushaltsführung am Beschäftigungsort mit der gesamten Familie 5

Vorsteuerabzug auch ohne Vorlage einer Rechnung möglich! 7

Recht

Kapitalgesellschaft & Co. KGaA als Rechtsform für Familienunternehmen – Wiedergeburt einer alten Gesellschaftsform 8

Ausweitung des Geltungsbereichs des Betriebsrats auf das Ausland?..... 11

Das „Home-Office“ – Arbeitsmodell der Zukunft? 12

Rechten und Pflichten im Schneechaos – Was Arbeitnehmer im Winter beachten müssen 14

Aktuell notiert

BMF aktualisiert sein Anwendungsschreiben zur ertragsteuerlichen Behandlung der Realteilung 15

Rückfall von nach DBA steuerfreien Einkünften zur Besteuerung im Inland gilt auch für Verluste 15

RAin Maha Steinfeld

Neuregelungen zu Reisekosten bei Auslandsreisen ab 1.1.2019

Ab dem 1.1.2019 gelten neue Regelungen für die steuerliche Behandlung von Reisekosten und Reisekostenvergütungen. Mit dem BMF-Schreiben vom 28.11.2018 wurden bei Auslandsdienstreisen die „Pauschbeträge“ für Verpflegungsmehraufwendungen und Übernachtungskosten angehoben und an die aktuellen Verhältnisse angepasst. Zugleich wurden in dem BMF-Schreiben die geltenden Grundsätze knapp zusammengefasst.

1. Anwendung der länderspezifischen Sätze

Das BMF-Schreiben listet die für einzelne Staaten – bzw.

z.T. für ausländische Städte und Regionen – geltenden Verpflegungspauschalen und Übernachtungssätze tabellarisch auf. Es wird zudem bestimmt, dass der Pauschbetrag für Luxemburg für nicht in der Aufstellung erfasste Länder anzuwenden ist und dass der Pauschbetrag für das Mutterland für nicht erfasste Übersee- und Außengebiete eines Landes gilt.

Zu beachten ist, dass die Pauschbeträge für Übernachtungskosten ausschließlich in den Fällen der Arbeitgebererstattung anwendbar sind. Für den Abzug von Werbungskosten und Betriebsausgaben sind hingegen



immer die tatsächlichen Übernachtungskosten maßgebend, unabhängig davon, ob diese höher oder niedriger als die Pauschbeträge sind.

Hinweis: Die Regelungen des Schreibens vom 28.11.2018 (Az.: IV C 5 - S 2353/08/10006:009, s.u. www.bundesfinanzministerium.de) gelten entsprechend für eine doppelte Haushaltsführung im Ausland.

2. Regelungen bei ein- und mehrtägigen Reisen

Bei eintägigen Reisen in das Ausland ist der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsorts im Ausland maßgebend. Bei mehrtägigen Reisen in verschiedene Staaten gilt für die Ermittlung der Verpflegungspauschalen am An- und Abreisetag sowie an den Zwischentagen (Tage mit 24 Std Abwesenheit) nunmehr Folgendes:

- » Bei der Anreise vom Inland in das Ausland oder umgekehrt (jeweils ohne Tätigwerden) ist der entsprechende Pauschbetrag des Orts maßgebend, der vor 24 Uhr Ortszeit erreicht wird.

- » Bei der Abreise vom Ausland in das Inland oder vom Inland in das Ausland ist der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsorts anzusetzen.
- » Für die Zwischentage gilt i.d.R. der entsprechende Pauschbetrag des Orts, den der Arbeitnehmer vor 24 Uhr Ortszeit erreicht.

Schließt sich an den Tag der Rückreise von einer mehrtägigen Auswärtstätigkeit zur Wohnung oder ersten Tätigkeitsstätte eine weitere ein- oder mehrtägige Auswärtstätigkeit an, ist für diesen Tag nur die höhere Verpflegungspauschale zu berücksichtigen. Im Übrigen verweist das BMF-Schreiben – insbesondere zu Flug- und Schiffsreisen – auf die geltenden Lohnsteuerrichtlinien.

3. Kürzung der Verpflegungspauschale

Bei der Gestellung von Mahlzeiten durch den Arbeitgeber oder durch einen Dritten auf dessen Veranlassung werden die Verpflegungspauschalen tagesbezogen gekürzt, unabhängig davon, in welchem Land die jeweilige Mahlzeit zur Verfügung gestellt wurde

StB Markus Hass / Florian Exner

Doppelte Haushaltsführung am Beschäftigungs-ort mit der gesamten Familie

Das Finanzgericht Münster (FG) hat sich aktuell zu einem besonderen Fall der doppelten Haushaltsführung geäußert: Nach dem Urteil vom 26.9.2018 (Az.: 7 K 3215/16 E) können Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung auch dann anzuerkennen sein, wenn nicht nur ein Familienmitglied getrennt von der restlichen Familie am Beschäftigungsort eine (Zweit-)Wohnung bezieht, sondern beide berufstätigen Ehegatten mit dem gemeinsamen Kind diese Wohnung bewohnen. Voraussetzung für die Anerkennung ist dabei, dass es sich bei der Wohnung am Beschäftigungsort nicht um den Lebensmittelpunkt der Familie handeln darf.

In dem zu beurteilenden Sachverhalt verfügte die Familie neben der Wohnung am Beschäftigungsort über einen im Miteigentum stehenden Bungalow in einer ca. 300 km entfernten Gemeinde (Wohnort). Dieser Bungalow mit einer Wohnfläche von 125 qm wurde sowohl von der Familie als auch von einem Großeltern teil bewohnt. Dabei standen der berufstätigen Familie neben den gemeinschaftlich genutzten Räumen noch drei Räume

zur alleinigen Nutzung zur Verfügung. Während die Wohnung am Beschäftigungsort überwiegend an den Werktagen, an denen die gemeinsame Tochter auch eine Schule am Beschäftigungsort besuchte, genutzt wurde, hielt sich zumindest ein Teil der Familie regelmäßig am Wochenende und an anderen freien Tagen am Wohnort auf.

Die Finanzverwaltung hatte eine Berücksichtigung der Aufwendungen für die Mietwohnung am Beschäftigungsort zunächst abgelehnt, da sie der Auffassung war, dass der Lebensmittelpunkt der Familie am Beschäftigungsort liege und die Aufenthalte am Wohnort lediglich als Besuche zu werten seien. Insbesondere verneinte die Finanzverwaltung einen eigenen Hausstand der Familie am Wohnort.

Das FG folgte jedoch der Argumentation der Steuerpflichtigen, die glaubhaft vortrugen, dass ihr Lebensmittelpunkt unverändert im eigenen Hausstand am Wohnort liegt. Dabei begründete sich der eigene Hausstand



sowohl durch das Recht der (zumindest) gleichberechtigten Mitbenutzung der Räumlichkeiten als auch durch die finanzielle Beteiligung an den Kosten der Lebensführung bzw. der Übernahme von Instandhaltungskosten. Der Lebensmittelpunkt konnte argumentativ insbesondere durch soziale Kontakte (Familienangehörige, Freundeskreis, ärztliche Versorgung, etc.) belegt werden, die nahezu ausschließlich am Wohnort unterhalten wurden, aber auch durch Indizien wie Größe und Ausstattung der Wohnungen.

Somit können dem FG zufolge die Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung (hier Familienheimfahrten in Höhe der Entfernungspauschale für beide Ehegatten sowie jeweils die Hälfte der Unterkunftsaufwendungen am Beschäftigungsort) als Werbungskosten in Abzug gebracht werden.

Empfehlung

Für eine steuerliche Anerkennung einer doppelten Haushaltsführung ist sicherzustellen, dass außerhalb des Orts der ersten Tätigkeitsstätte ein eigener Hausstand unterhalten wird, der auch den Lebensmittelpunkt des Steuerpflichtigen darstellt. Dies ist durch geeignete Nachweise zu dokumentieren. Bitte beachten Sie, dass nach aktueller Rechtslage (seit 2014) ein „eigener Hausstand“ bei doppelter Haushaltsführung nur noch dann anerkannt wird, wenn sich der Steuerpflichtige an den Kosten des Haushalts zumindest finanziell beteiligt (§ 9 Abs. 1 Nr. 5 EStG 2014).

Vorsteuerabzug auch ohne Vorlage einer Rechnung möglich!

Das Vorliegen einer Rechnung ist für den Vorsteuerabzug nicht zwingend erforderlich. Das entschied kürzlich erstmalig der EuGH mit Urteil vom 21.11.2018 (Az.: C-664/16 „Vădan“). Diese Entscheidung führt damit die Rechtsprechung in den ebenfalls zu den formellen Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs ergangenen Urteilen vom 15.9.2016 (Az.: C-518/14 „Senatex“ und Az.: C-516/14 „Barlis“) fort, in welchen die formellen Anforderungen an den Vorsteuerabzug bereits gelockert wurden.

1. Neues Grundsatzurteil des EuGH

Hintergrund der neuen Entscheidung ist Art. 167 MwStSystRL, wonach der Steuerpflichtige mit Entstehung des Anspruchs auf die abziehbare Steuer zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Die für die Entstehung dieses Rechts erforderlichen materiellen Voraussetzungen werden in Art. 168 MwStSystRL definiert:

- » Zum einen muss der Betroffene Steuerpflichtiger i.S. der MwStSystRL sein,
- » zum anderen muss er die zur Begründung des Vorsteuerabzugsrechts führenden, von einem anderen Steuerpflichtigen gelieferten Gegenstände bzw. erbrachten Dienstleistungen für Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwenden.

Das durch Erfüllen dieser Voraussetzungen grundsätzlich entstandene Recht kann jedoch gem. Art. 178 MwStSystRL nur dann ausgeübt werden, wenn der Steuerpflichtige eine im Einklang mit Art. 226 MwStSystRL ausgestellte Rechnung besitzt.

In dem vom EuGH nun beurteilten Sachverhalt hatte ein rumänischer Unternehmer den Vorsteuerabzug aus Eingangsleistungen im Zusammenhang mit dem späteren Verkauf von Wohnimmobilien und Baugrundstücken begehrt, obwohl er hierfür überhaupt keine Rechnungen vorlegen und damit die o.g. formellen Voraussetzungen nicht erfüllen konnte.

Der EuGH sollte entscheiden, ob auch ohne Vorlage von Rechnungen der Vorsteuerabzug geltend gemacht werden kann und ob dieser ggf. durch eine Schätzung im Rahmen eines Sachverständigengutachtens ermittelt werden darf. Zuvor hat der EuGH bereits mehrfach entschieden, dass das Grundprinzip der Mehrwertsteuerneutralität verlangt, dass der Vorsteuerabzug gewährt wird, wenn die materiellen Voraussetzungen vorliegen, selbst wenn der

Steuerpflichtige „bestimmte“ formelle Voraussetzungen nicht erfüllen kann. Entsprechend stellt – so der EuGH in seinem aktuellen Urteil – die strikte Anwendung des formellen Erfordernisses, (überhaupt) Rechnungen vorzulegen, einen Verstoß gegen dieses Grundprinzip dar. Grundgedanke des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems sei eine neutrale Steuerbelastung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen, was durch ein zwingendes Rechnungserfordernis verwehrt werden würde.

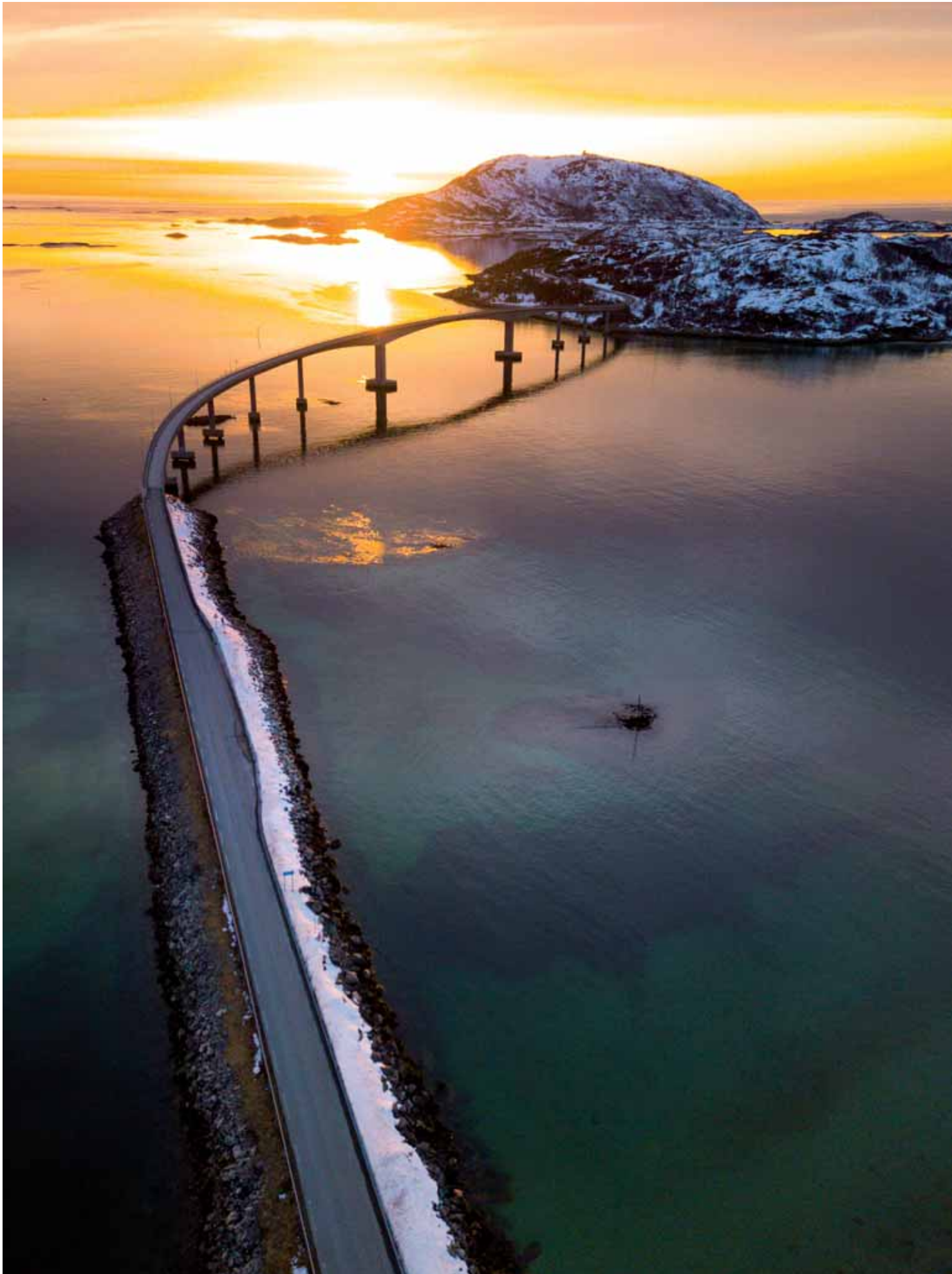
Gleichwohl müsse der Steuerpflichtige durch objektive Nachweise belegen, dass die genannten materiellen Voraussetzungen vorliegen. Als nicht abschließend zu verstehende Beispiele nannte der EuGH als geeignete Nachweise Unterlagen, die im Besitz der Lieferer oder Dienstleistungserbringer sind, von denen der Steuerpflichtige Gegenstände oder Dienstleistungen, für die er die Mehrwertsteuer entrichtet hat, bezogen hat. Das im Streitfall angefragte Gutachten genügte diesen Anforderungen allerdings nicht.

2. Nationales Recht

Bisher ist in Deutschland für die Ausübung des Vorsteuerabzugsrechts gem. Abschn. 15.2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UStAE zwingend eine Rechnung vorzulegen. Jüngst wurden jedoch mit BFH-Urteil vom 13.6.2018 (Az.: XI R 20/14; s. hierzu Ausgabe 1/2019) die Anspruchsvoraussetzungen an die Rechnungsmerkmale bei Ausübung des Vorsteuerabzugsrechts auch im nationalen Kontext gelockert.

Empfehlung

Steuerpflichtige, denen der Vorsteuerabzug aufgrund einer fehlenden Rechnung von der Finanzverwaltung verwehrt wird, haben nun durch die Rechtsprechung des EuGH eine Argumentationsgrundlage. Es ist zu prüfen, ob die materiellen Voraussetzungen durch objektive Nachweise belegt werden können und so trotz fehlender Rechnung das Vorsteuerabzugsrecht ausgeübt werden kann. Die genannten Grundsätze dürften auch bei formell fehlerhaften Rechnungen anwendbar sein.



RA/StB Reinhard Ewert / RA Johannes Springorum

Kapitalgesellschaft & Co. KGaA für Familienunternehmen

Wiedergeburt einer alten Gesellschaftsform

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) ist eine juristische Person mit hybrider Rechtsnatur: Sie ist einerseits Kapitalgesellschaft (AG), weist aber andererseits in wichtigen Bereichen wie der Geschäftsführung personengesellschaftsrechtliche Elemente auf.

1. Rechtsformbegriff und -vorteile

Eine KGaA besteht zum einen aus den beschränkt haftenden Kommanditaktionären, die an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind, und zum anderen aus dem persönlich haftenden Komplementär (pHG) als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan. Die KGaA ist eine bei vielen Familienunternehmen inzwischen sehr beliebte Gesellschaftsform.

Bei der Kap & Co. KGaA handelt es sich um eine Kombination aus haftungsbeschränkter Kapitalgesellschaft (z.B. GmbH) als pHG und den Kommanditaktionären als Kommanditisten.

Praxisbeispiele: Im Januar 2019 belief sich die Zahl der im Handelsregister eingetragenen KGaA auf 289, wovon der ganz überwiegende Teil als Kapitalgesellschaft & Co. KGaA (Kap & Co. KGaA) organisiert ist. Derzeit sind mit der Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA, Fresenius SE & Co. KGaA, Henkel AG & Co. KGaA und Merck KGaA vier Unternehmen in der Rechtsform der KGaA – davon drei Kap & Co. KGaA – im Börsenindex DAX 30 vertreten.

Die Gesellschafter der vorgenannten Unternehmen profitieren so von einem zentralen Vorteil der (Kap & Co.) KGaA, indem sie sich einerseits den Zugang zum Kapitalmarkt sichern, ohne andererseits unternehmerischen Einfluss zu verlieren oder das Risiko einer persönlichen Haftung zu übernehmen.

Die nachfolgend dargestellten gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten erlauben eine optimale Anpassung an die jeweiligen Bedürfnisse der Unternehmen und deren Gesellschafter.

2. Anwendbare gesellschaftsrechtliche Regelungen

Für den Komplementär gelten überwiegend die personengesellschaftsrechtlichen Regelungen für Kommanditgesellschaften (vgl. § 278 Abs. 2 AktG). Er haftet unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft und ihm obliegt prinzipiell die Geschäftsführung und Vertretung der KGaA, wobei einzelne pHG über entsprechende Satzungsregelungen davon ausgeschlossen werden können.

Die Kommanditaktionäre sind dagegen mit Aktionären einer „normalen“ AG vergleichbar (§ 278 Abs. 3 AktG), d.h. sie übernehmen Aktien gegen Einlagen, ihre Haftung ist auf die Einlagen beschränkt und sie sind von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Das Grundkapital beträgt mindestens 50.000 € (analog einer AG).

3. Gestaltungsmöglichkeiten für Familienunternehmen

Ein wesentlicher und gerade für Familienunternehmen interessanter Unterschied zur AG besteht in der Aufgabenverteilung zwischen den Gesellschaftergruppen und der im Vergleich zum Vorstand einer AG potentiell stärkeren Position des Komplementärs: Mit entsprechend in der Satzung verankertem Vetorecht können ohne seine Zustimmung bzw. gegen seinen Willen keine wesentlichen Maßnahmen beschlossen bzw. durchgeführt werden. Auch eine Abberufung oder Bestellung eines weiteren pHG ist bei entsprechender Gestaltung nur mit Zustimmung aller Gesellschafter (einschließlich des Komplementärs) möglich.

Der durch die Hauptversammlung der Kommanditaktionäre zu wählende Aufsichtsrat hat primär nur die Aufgabe, die Tätigkeit des Komplementärs zu überwachen, kann bei entsprechender Satzungsgestaltung die Rechtsstellung des Komplementärs aber auch begrenzen. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die arbeitnehmerrechtliche Mitbestimmung nur auf Ebene der KGaA von Bedeutung ist, hiervon aber keine Auswirkungen auf die Arbeitsweise des Komplementärs ausgehen müssen. Insbesondere ist bei diesem kein Aufsichtsrat zu bilden.

Während die Satzung einer AG relativ strengen Formalien unterliegt, besteht bei der KGaA die Möglichkeit, innerhalb der Satzung die Interessen des Komplementärs und der Kommanditaktionäre im weiteren Maße zu regeln. Allerdings gilt im Recht der KGaA das Prinzip der Selbstorganschaft, d.h. es können nicht alle Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen werden.

Im Rahmen der Satzungsautonomie besteht die Möglichkeit, der Gesellschaft

- » eine personalistische (der Schwerpunkt der Befugnisse im Bereich der Geschäftsführung liegt bei den Komplementären) oder
- » eine kapitalistische bzw. hauptversammlungsorientierte (starke Kommanditaktionäre, die durch Erlass eines Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte oder durch Weisungsbefugnis auf die Geschäftsführung Einfluss nehmen können)

Prägung zu geben. Hierdurch ist es gerade im Falle von Familienunternehmen je nach Bedarf möglich, der Familie – sei es als Komplementär oder auch als Kommanditaktionären – weitreichende Befugnisse einzuräumen und somit den individuell gewünschten Einfluss zu garantieren.

4. Kontrolle trotz Börsennotierung

Während bei einer AG oder GmbH für die Ausübung der Kontrolle eine 50%-Mehrheit oder zumindest eine faktische Mehrheit erforderlich ist, gilt dies im Falle einer KGaA nicht. Die Kontrolle lässt sich losgelöst von der Höhe der Kapitalbeteiligung gestalten, so dass der Komplementär die Gesellschaft ungeachtet der Höhe seiner Kapitalbeteiligung kontrollieren kann. Damit behält eine Familie – über die Mehrheit an der Komplementär-GmbH oder als persönlich haftende Gesellschafter – die Kontrolle über die Gesellschaft, auch wenn mehr als 50% der Kommanditaktien z.B. an die Börse gebracht werden.

Empfehlung: Durch die zweigliedrige Struktur (Komplementär und Kommanditaktionäre) ist es auch nach Abgabe der Mehrheit an den Anteilen möglich, die Unternehmensnachfolge den Wünschen entsprechend zu regeln. So kann – soweit dies durch die Satzung vorgesehen ist – ein weiterer Komplementär benannt oder der Erbe als Kommanditaktionär mit entsprechenden Befugnissen ausgestattet werden.

5. Steuerliche Aspekte

(1) Grundsätze: Die KGaA wird grundsätzlich als Kapitalgesellschaft behandelt und profitiert vom steuerlichen Trennungsprinzip, d.h. der Trennung der Besteuerung nach Gesellschafts- und Gesellschafterebene. Eine

KGaA unterliegt der unbeschränkten Steuerpflicht, sofern Geschäftsleitung oder Sitz der Gesellschaft im Inland liegen. Da Kapitalgesellschaften kraft Gesetzes ausschließlich gewerbliche Einkünfte erzielen, unterliegt die KGaA auch der Gewerbesteuer.

(2) Steuerebene Gesellschaft: Soweit der Komplementär Einlagen an der KGaA geleistet hat, die nicht auf eine Beteiligung am Kommanditkapital entfallen, sind die dafür von der KGaA geleisteten Gewinnanteile wie auch sonstige Vergütungen (für Tätigkeiten oder die Zurverfügungstellung von Darlehen oder Wirtschaftsgütern) bei der KGaA steuerlich abzugsfähig – anders als bei einer klassischen GmbH & Co. KG, bei der derartige Vergütungen als Sonderbetriebseinnahmen steuerlich nicht abzugsfähig sind, sondern als Gewinnverteilung zu qualifizieren wären. Für die Ermittlung des Gewerbeertrags der KGaA sind die Vergütungen an den Komplementär dagegen wieder hinzuzurechnen (§ 8 Nr. 4 GewStG).

(3) Steuerebene Komplementär: Hier ist zu unterscheiden zwischen den Einkünften aus Kommanditaktien (soweit vom Komplementär gezeichnet) und den übrigen Einkünften (Tätigkeitsvergütungen oder Gewinnanteile aus anderen als auf das Kommanditkapital getätigte Einlagen):

- » Bei etwaigen Dividenden auf die Aktien handelt es sich um Einkünfte aus Kapitalvermögen (entsprechend einem regulären Aktionär).
- » Bei den sonstigen Einkünften handelt es sich gem. § 15 Abs. 1 Nr. 3 EStG um Einkünfte aus Gewerbebetrieb (d.h. Besteuerung entsprechend einer Beteiligung an einer gewerblich tätigen bzw. geprägten Personengesellschaft wie ein Mitunternehmer).

Soweit der Komplementär der Gewerbesteuer unterliegt (Komplementär-GmbH), erfolgt bei ihm zur Vermeidung einer Doppelbelastung mit Gewerbesteuer eine Kürzung der Vergütungen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 2b GewStG.

(4) Steuerebene Kommanditist: Für die Kommanditaktionäre ergeben sich, soweit sich die Beteiligung im Privatvermögen befindet, Einkünfte aus Kapitalvermögen, die der Abgeltungsteuer unterliegen. Werden die Anteile in einem Betriebsvermögen einer natürlichen Person gehalten, so liegen Gewinneinkünfte vor, für die das Teileinkünfteverfahren anzuwenden ist. Für Kapitalgesellschaften als Kommanditaktionäre sind 95% (5% werden als pauschale Betriebsausgaben abgezogen) der Dividenden in vollem Umfang steuerfrei, wenn diese mindestens 10% am Grund- oder Stammkapital hält.



Fazit

Wie zuvor beschrieben vereinigen sich in der (Kap & Co.) KGaA die Vorteile einer Personenhandels-gesellschaft (u.a. Freiheit in der Satzungs-gestaltung, individualisierbare Kontrollmöglichkeiten) mit Vorteilen einer Kapitalgesellschaft (u.a. Haftungsbeschränkung, Börsenfähigkeit, Gewinnthesaurierung und günstige Besteuerung des Veräußerungsgewinns der Kommanditaktionäre). Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich immerhin 4 von 30 DAX-Konzernen für diese Gesellschaftsform entschieden haben. Aber auch mittelständisch geprägten Unternehmen gibt die oben dargestellte Satzungsautonomie flexible Möglichkeiten zur Ausgestaltung ihrer Finanzierung, zur Kontrolle verschiedener Gesellschafterstränge und zu einer bedarfsgerechten Nachfolgeregelung.

RECHT

RA Frederic Schneider

Ausweitung des Geltungsbereichs des Betriebsrats auf das Ausland?

Inwieweit das BetrVG auch für im Ausland tätige Arbeitnehmer gilt und ob der Betriebsrat auch für diese Arbeitnehmer zuständig ist, war kürzlich Gegenstand einer BAG-Entscheidung: Im Urteil vom 24.5.2018 (Az.: 2 AZR 54/18) wurde über einen international tätigen Konzern mit Betrieb in Deutschland entschieden, der einem durchgehend in dessen Auftrag im Ausland tätigen Arbeitnehmer ordentlich gekündigt hatte, ohne vorher den Betriebsrat zu hören.

1. Erfassung im Ausland tätiger Arbeitnehmer durch das BetrVG

Das BAG ging zwar von dem Grundsatz aus, dass der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören ist und andernfalls diese gemäß BetrVG unwirksam ist. Die Pflicht zur Anhörung des Betriebsrats besteht aber nur im Anwendungsbereich des BetrVG für Arbeitnehmer von in Deutschland ansässigen Betrieben. Zu der Frage, ob der Geltungsbereich auch im Ausland tätige Arbeitnehmer solcher in Deutschland ansässiger Betriebe erfasst, hat das BAG seine in der Vergangenheit bereits vertretene Auffassung im Urteil vom 24.5.2018 nochmals bekräftigt:

Weder Vertragsstatut, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag schränken den Geltungsbereich des BetrVG ein oder erweitern diesen. Erfasst werden nur solche im Ausland tätige Arbeitnehmer, bei deren Tätigkeit es sich um eine Ausstrahlung des Inlandbetriebs handelt. Eine solche Ausstrahlung liegt allein bei einer ständigen Beschäftigung im Ausland noch nicht vor (BAG vom 21.8.2017, Az.: 3 AZR 269/06), sondern sie setzt voraus, dass der Arbeitnehmer in den Inlandsbetrieb eingegliedert ist. Hierfür ist maßgeblich, dass der Arbeitnehmer hinsichtlich Ort, Dauer, Zeit und Inhalt der übernommenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht von Personen unterliegt, die in dem im Inland gelegenen Betrieb tätig sind. Der inländische Arbeitgeber muss gegenüber dem im Ausland tätigen Arbeitnehmer eine betriebsverfassungsrechtlich relevante Arbeitgeberstellung tatsächlich eingenommen haben. Der Inlandsbezug ist demnach bereits dann gegeben, wenn das Direktionsrecht gegenüber dem im Ausland tätigen Arbeitnehmer vom inländischen Betrieb ausgeübt wird. Ebenso kann eine zuvor bestehende Zugehörigkeit zu einem inländischen Betrieb bei Bestehen eines dem Arbeitgeber vorbehaltenen

nen Rückrufrechts erhalten bleiben, sofern es praktische Bedeutung hat.

2. Rückholmöglichkeit an sich ohne praktische Bedeutung

In dem zugrundeliegenden Sachverhalt entschied das BAG, dass die Revision begründet sei. Zwar sehe der Arbeitsvertrag eine Rückholmöglichkeit vor, welche einen Inlandsbezug begründen und somit die Anwendung des BetrVG rechtfertigen könnte. Jedoch war diese vertraglich nicht abschließend geklärt. So wurde nicht gere-

gelt, an welche Voraussetzungen der Rückruf geknüpft sei und ob es sich dabei um eine dauerhafte oder nur vorübergehende Inlandsverwendung handle. Auch war die genannte Rückholmöglichkeit nicht von praktischer Bedeutung, da die Arbeitgeberin gegenüber dem Arbeitnehmer zu keinem Zeitpunkt vorgetragen hat, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Die vertraglich fixierte, aber nicht gelebte Rückholmöglichkeit entfaltet daher – so das BAG – keine Wirkung. Der Geltungsbereich des BetrVG erfasste diesen im Ausland tätigen Arbeitnehmer daher nicht und der Betriebsrat musste nicht vor der Kündigung gehört werden.



Fazit

Im Ergebnis gibt das BAG folgende Orientierung vor: Eine Zuordnung zum Inlandsbetrieb und damit eine Erfassung des Geltungsbereichs des BetrVG ist bei ständiger Beschäftigung im Ausland i.d.R. nicht gegeben. Damit das BetrVG doch für einen dauerhaft im Ausland tätigen Arbeitnehmer Anwendung findet, muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in die inländische Arbeitsorganisation eingliedern. Hierzu gehört, dass der Arbeitnehmer dem Weisungsrecht von Personen unterliegt, welche im inländischen Betrieb tätig sind. Dabei trägt nach Auffassung des BAG der Arbeitnehmer die Beweislast für den Inlandsbezug.

RAin Claudia Auinger

Das „Home-Office“ – Arbeitsmodell der Zukunft?

Viele Berufstätige wünschen sich, von zu Hause aus zu arbeiten (sog. Home-Office-Tätigkeiten). Nach einer aktuellen Analyse des Statistischen Bundesamts waren im Jahr 2017 jedoch nur 11% der Erwerbstätigen im Alter von 20 bis 64 Jahren überwiegend oder gelegentlich im Home-Office tätig. Diese Quote könnte sich schon bald deutlich erhöhen (Quelle: Statistisches Bundesamt, Broschüre „Arbeitsmarkt auf einen Blick“).

1. Bisher kein gesetzliches Recht auf Home-Office

Einen gesetzlichen Rechtsanspruch auf Home-Office gibt es in Deutschland nicht. Dies möchte der SPD-Politiker Björn Böhning (Staatssekretär im Bundesarbeitsministerium) nun ändern. Nach einem Pressebericht plant das

Bundesarbeitsministerium, ein gesetzliches Recht auf Home-Office einzuführen. Das Gesetz soll sich an dem in den Niederlanden seit Juli 2015 geltenden Modell orientieren. Bis auf begründete Ausnahmefälle hätten Arbeitnehmer dann Anspruch darauf, von zu Hause aus zu arbeiten.

2. Wichtige Regelungen für das Home-Office ...

Das Home-Office wird zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag geregelt. Je nach Ausgestaltung arbeitet der Arbeitnehmer danach gelegentlich oder ausschließlich von zu Hause aus. Die Regelungen über das Home-Office sollten schriftlich festgehalten werden. Wichtig für den Arbeitgeber ist die Vereinbarung von Kernzeiten, zu wel-



chen der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber zu Hause erreichbar ist. Es empfiehlt sich zudem die Vereinbarung einer Dokumentationspflicht über geleistete Arbeitszeiten im Rahmen eines Zeiterfassungssystems. Dies dient nicht nur der Kontrolle durch den Arbeitgeber, sondern dokumentiert auch die Einhaltung der Arbeitszeitvorgaben des ArbZG (z.B. ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit), die grundsätzlich auch beim Arbeiten von zu Hause uneingeschränkt gelten.

... insbesondere zum Datenschutz

Verarbeitet der Arbeitnehmer von zu Hause aus personenbezogene Daten – wie Mitarbeiter- und/oder Kundendaten –, sind seit dem Inkrafttreten der DSGVO und des neuen BDSG zum 25.5.2018 erhöhte Anforderungen an den Datenschutz zu stellen. In diesem Fall sollte auf Folgendes geachtet werden:

- » Vorhandensein eines separaten, abschließbaren Arbeitszimmers
- » Verschlüsselung von Festplatten und Betriebssystemen sowie externen Datenträgern
- » Verwendung einer geschützten Verbindung zum Firmennetzwerk via VPN
- » Ausschließliche Verarbeitung/Speicherung von Daten auf dem vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten

PC, Laptop, Smartphone, Tablet, USB-Stick, etc.

- » Schutz dienstlicher Unterlagen, externer Datenträger sowie der IT-Ausstattung vor dem Zugriff Dritter.

Der Arbeitgeber ist dafür verantwortlich, dass die datenschutzrechtlichen Vorgaben in seinem Unternehmen eingehalten werden. Für den Home-Office-Bereich entsteht hierdurch das Erfordernis, dass dem Arbeitgeber und/oder dessen Datenschutzbeauftragtem sowie der zuständigen Datenschutzbehörde (nach vorheriger Ankündigung) der Zutritt zur Privatwohnung des Arbeitnehmers zur Überprüfung der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben gestattet sein muss. Entsprechende Zutrittsrechte sollten schriftlich mit dem Arbeitnehmer sowie mit allen Personen, die im Haushalt des Arbeitnehmers leben, vereinbart werden.

Empfehlung

Eine Home-Office-Vereinbarung sollte stets schriftlich vor Aufnahme der Tätigkeit sowie unter Berücksichtigung zwingender gesetzlicher Vorschriften vereinbart werden. Ob es in Zukunft tatsächlich einen Rechtsanspruch auf Home-Office geben wird, bleibt abzuwarten.



RAin Judith Bratzel-Jäger

Rechte und Pflichten im Schneechaos – Was Arbeitnehmer im Winter beachten müssen

Wenn Arbeitnehmer von einem plötzlichen Wintereinbruch überrascht werden, kann es leicht zu Verspätungen auf dem Weg zur Arbeit kommen. Dann stellt sich die Frage, welche Folgen daraus für Arbeitnehmer und Arbeitgeber erwachsen können.

1. Einschränkungen der Vergütungspflicht des Arbeitgebers

Im Arbeitsrecht gilt der Grundsatz: „Ohne Arbeit kein Lohn“. Im Normalfall wird daher ein Arbeitnehmer, der keine Arbeitsleistung erbringt, auch nicht vergütet. Von diesem Grundsatz gibt es aber zahlreiche Ausnahmen. So gewährt § 616 BGB einen Anspruch auf Vergütungszahlung bei sonstigen persönlichen Verhinderungsgründen ohne entsprechende Arbeitsleistung.

Die witterungsbedingte Unmöglichkeit, die Arbeit aufzunehmen, stellt jedoch keinen persönlichen Hinderungsgrund nach § 616 BGB dar, sondern liegt in der objektiven Verkehrslage. Der Arbeitgeber ist daher berechtigt, den Lohn für die nicht gearbeitete Zeit einzubehalten. Das entspricht in ständiger Rechtsprechung gefestigter Auffassung des Bundesarbeitsgerichts.

2. Verpflichtung zur Nacharbeit

Der Arbeitnehmer muss dafür sorgen, dass er seine Arbeit pünktlich beginnen kann. Er trägt das sog. Wegerisiko mit der Folge, dass er auch bei Schneechaos grundsätzlich alles ihm Zumutbare veranlassen muss, um den Arbeitsplatz pünktlich zu erreichen. Grundsätzlich ist die ausgefallene Arbeit bei Verspätungen wegen des Fixschuldencharakters der Arbeitsleistung nicht nachholbar. Jedoch können sich Sonderregelungen aus einem Tarifvertrag oder aus dem Arbeitsvertrag ergeben. Im Falle der Vereinbarung von Gleitzeit ist es grundsätzlich möglich, den Zeitpunkt der Arbeitsleistung zu verlagern und die verpasste Arbeitszeit nachzuholen.

3. Abmahnungs-/Kündigungsrecht des Arbeitgebers?

Eine Abmahnung wegen einer verspäteten Arbeitsaufnahme setzt ein schuldhaftes, also vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten voraus. Wenn der Arbeitnehmer alles in seiner Macht Stehende getan hat, um pünktlich zur Arbeit zu erscheinen, hat er zwar durch seine Verspätung eine Pflichtverletzung begangen, jedoch trifft ihn kein Verschulden. Sein Verhalten ist daher nicht abmahnfähig.

Etwas Anderes gilt, wenn der Arbeitnehmer beispielsweise die zumutbare Nutzung anderer Verkehrsmittel unterlässt, den Arbeitsantritt auf andere Weise verhindert oder bei anhaltend schlechter Witterung wiederholt ohne Absprache zu spät zur Arbeit erscheint.

Das genannte Verhalten kann ebenso einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund darstellen. Auch eine verhaltensbedingte Kündigung knüpft an eine Pflichtverletzung an, die schuldhaft begangen wurde. Regelmäßig muss aber nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vor jeder verhaltensbedingten Kündigung eine einschlägige Abmahnung ausgesprochen werden.

Empfehlung

Der Arbeitnehmer sollte auf den aktuellen Wetterbericht achten und alles Zumutbare tun, um pünktlich zur Arbeit zu erscheinen. Bei Verzögerungen ist der Arbeitgeber unverzüglich zu informieren. Meist lassen sich Lösungen finden, die allen Beteiligten nutzen. Entsprechende Möglichkeiten bestehen konkret darin, die versäumte Zeit an einem anderen Tag nachzuarbeiten, Überstunden abzubauen, einen Urlaubs- oder Gleittag zu nehmen oder von zu Hause aus zu arbeiten.

BMF aktualisiert sein Anwendungsschreiben zur ertragsteuerlichen Behandlung der Realteilung

Das BMF hat seine bisherigen Ausführungen zu dem erfolgsneutralen Ausscheiden von Gesellschaftern aus einer Personengesellschaft mit Schreiben vom 19.12.2018 aktualisiert. Vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung wird die Anwendung der Buchwertfortführung nicht nur wie bisher im Falle der „echten“ Realteilung, sondern zukünftig auch bei einer sog. „unechten“ Realteilung ermöglicht. Scheidet ein Mitunternehmer gegen eine Sachwertabfindung aus einer Personengesellschaft aus, liegt eine begünstigte Realteilung immer dann vor, wenn die erhaltenen Wirtschaftsgüter weiter als Betriebsvermögen verwendet werden. Die Fortführung der real zu teilenden Gesellschaft führt also

nicht mehr zwangsläufig zu einer Aufdeckung der stillen Reserven. Anders als bisher ist es nicht mehr erforderlich, dass jeder Realteiler auch wesentliche Betriebsgrundlagen der untergehenden Gesellschaft erhält.

Hinweis: Das neue BMF-Schreiben ersetzt die Version vom 20.12.2016 und ist in allen noch offenen Fällen anzuwenden. Für nähere Informationen zu den ausführlich dargestellten Neuerungen verweisen wir auf den Originalwortlaut des BMF-Schreibens (vom 19.12.2018, Az.: IV C 6 – S 2242/07/10002), zu dem Anfragen gerne von Ihrem PKF-Partner beantwortet werden.



Rückfall von nach DBA steuerfreien Einkünften zur Besteuerung im Inland gilt auch für Verluste

Der Gesetzgeber tritt dem fiskalischen Risiko von sog. weißen, d.h. un versteuerten Einkünften durch eine Art Sicherungsklausel in § 50d Abs. 9 Satz 1 EStG entgegen. Die abkommensrechtliche Freistellung von Einkünften eines unbeschränkt Steuerpflichtigen ist demnach u.a. an die Voraussetzung geknüpft, dass eine Versteuerung in dem ausländischen Staat erfolgt. Unterbleibt die Versteuerung, z.B. aufgrund abweichender Sachverhaltsauffassung oder unterschiedlicher Auslegungen der Abkommensbestimmungen durch die beteiligten Staaten, können die

Einkünfte trotz DBA nicht von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer ausgenommen werden.

Mit einem im Dezember vergangenen Jahres veröffentlichten Urteil vom 11.7.2018 (Az.: I R 52/16) hat der BFH nunmehr klargestellt, dass der Begriff Einkünfte im Sinne dieser Vorschrift sowohl positive als auch negative Einkünfte erfasst: Abkommensrechtlich steuerfrei gestellte Verluste dürfen daher bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen im Inland abgezogen werden.

BONMOT ZUM SCHLUSS

„Most entrepreneurial ideas will sound crazy, stupid and uneconomic, and then they'll turn out to be right.“

Wilnot Reed Hastings Jr., geb. 8.10.1960 in Boston, US-amerikanischer Unternehmer, Co-Gründer und Geschäftsführer der Online-Videothek Netflix

Impressum

PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

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

Anfragen und Anregungen an die Redaktion bitte an: 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 einsehbar.