

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

I. DER ANSTELLUNGSVERTRAG DES GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERS

	Rn	Seite
1. Checkliste	1	2
2. Allgemeine zivilrechtliche Voraussetzungen	2	3
a) Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	2	3
b) Schriftform des Anstellungsvertrages	3	5
c) Das Selbstkontrahierungsverbot	4	6
3. Allgemeine steuerrechtliche Voraussetzungen	7	7
a) Klare Vereinbarung	7	7
b) Gehaltsverzicht als Spezialfall des Tatbestandsmerkmals der klaren Vereinbarung	12	11
c) Muster	16	14
d) Vereinbarung im Vorhinein (Nachzahlungsverbot)	17	15
4. Soziale Leistungen für den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer	23	17
a) Weihnachts- und Urlaubsgeld	24	18
b) Urlaubsabgeltung	27	19
c) Sozialversicherungsbeiträge	29	21
d) Lohnfortzahlung im Krankheitsfall	30	22
5. Überstundenvergütungen	31	23
6. Zuschläge wegen Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit; § 3b EStG	35	26
7. Sachzuwendungen	40	30
a) Überlassung einer Wohnung	40	30
b) Private Pkw-Nutzung	42	32
c) Private Telefonnutzung, Überlassung von betrieblichen Computern und Telefonen	100	38

IX

	Rn	Seite
d) Zinsverbilligung bei Arbeitgeberdarlehen	101	38
e) Sonstige Sachbezüge	103	39
8. Aufwendungsersatz	105	41
9. Zusatzvergütungen nach Beteiligungsverhältnis	108	42
10. Kündigung und Kündigungsausschluss	109	43
11. Tatsächliche Durchführung des Vertrages	112	44
12. Rechtsfolgen	118	47
13. Vertragsmuster	122	48

II. DIE GESCHÄFTSCHANCENLEHRE UND DAS WETTBEWERBSVERBOT

1. Checkliste	200	58
2. Die Geschäftschance der Gesellschaft	201	59
3. Das Wettbewerbsverbot	211	65
4. Ausgleichsanspruch der Gesellschaft	215	66
a) Befreiung vom Wettbewerbsverbot	216	67
b) Unentgeltlichkeit aus anderen Gründen	219	68
5. Verzicht auf den Ersatzanspruch	220	68
6. Rechtsfolgen	221	69
7. Musterformulierungen	223	70
a) Nachgeholte Öffnungsklausel im Gesellschaftsvertrag	223	70
b) Befreiung vom Wettbewerbsverbot	224	70

III. TANTIEMEN

1. Checkliste	300	72
2. Abgrenzung zur Festvergütung	301	74
3. Allgemeine zivilrechtliche Voraussetzungen	304	75
4. Allgemeine steuerrechtliche Voraussetzungen	305	75
5. Eindeutigkeit	307	76
6. Drittvergleich	323	82
7. Verlustverrechnung	325	82
a) Überblick	325	82

	Rn	Seite
b) Welcher Verlustvortrag?	327	83
c) Verlust statt Verlustvortrag, Notwendigkeit einer Nebenrechnung	331	84
d) Einbeziehung von Ergebnissen aus der Zeit nach Anstellung, aber vor Abschluss der Tantiemevereinbarung?	336	85
e) Keine doppelte Berücksichtigung von Verlusten	341	86
f) Individualisierung der Verluste	345	89
g) Verfahrensrechtliche Aspekte – Auswirkung einer Betriebsprüfung	349	91
h) Kritik	353	92
8. Umsatztantieme	400	93
9. Nur-Tantieme	407	98
10. Angemessene Höhe der Tantieme	412	101
a) Bestandteile der Bemessungsgrundlage	413	102
b) Maximal 50 % des Jahresüberschusses	417	103
c) Maximal 25 % der Vergütung an den Geschäftsführer	428	107
d) Tantieme nach Beteiligung	448	113
e) Angemessenheit der Gesamtbezüge	449	113
11. Tatsächliche Durchführung	451	114
12. Regelmäßige Überprüfung	452	116
13. Rechtsfolgen	453	117
14. Tantiemezusagen an nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer	457	119
15. Tantiemen an nahe stehende Personen	459	120
16. Musterformulierung	460	121
a) Gesellschafterbeschluss	461	121
b) Tantiemevereinbarung „Steuerberaters Liebling“	462	122
c) Tantiemevereinbarung „Anwalts Liebling“	466	123

IV. PENSIONSZUSAGEN AN BEHERRSCHEDE GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRER

1. Checkliste für Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer	566	130
2. Allgemeine zivilrechtliche Voraussetzungen	568	134

	Rn	Seite
3. Allgemeine steuerrechtliche Voraussetzungen	569	135
a) Klare Vereinbarung	569	135
b) Vereinbarung im Vorhinein (Nachzahlungsverbot)	570	135
c) Ausnahmen vom Nachzahlungsverbot aus sozialen Gründen	575	138
d) Kritik – kein Rückwirkungsverbot bei Pensionszusagen	577	139
4. Einhaltung von § 6a EStG	586	141
a) Schriftform	587	141
b) Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen	589	143
c) Ungewisse Erhöhungen und Verminderungen	590	143
d) Zusagezeitpunkt	591	144
e) Nachholverbot	592	145
f) Widerrufsvorbehalte	595	147
5. Abfindungsklausel	596	147
6. Probezeit der Gesellschaft	604	151
7. Probezeit für den Geschäftsführer	607	153
8. Rechtsfolgen bei Verletzung der Probezeit	611	156
a) Allgemein	611	156
b) Beispielsfall – Sachverhalt	615	157
c) Vorteil aus Verletzung der Probezeit bei späterem Verzicht auf die Pensionszusage	616	158
d) Rechtsfolge bei späterer Übertragung der Pensionszusage auf einen Pensionsfonds	617	158
e) Rechtsfolge für die GmbH	619	159
9. Finanzierbarkeit einer Pensionszusage	647	159
a) Prüfung bei rückgedeckter Pensionszusage	648	160
b) Prüfung bei nicht rückgedeckter Pensionszusage	650	161
aa) Prüfungsmaßstab für die Überschuldung ist das Insolvenzrecht	652	161
bb) Ansatz der Pensionszusage in der Überschuldungsprüfung	655	163
cc) Zeitpunkt der Prüfung der Finanzierbarkeit in der Regel nur bei Erteilung der Pensionszusage	656	164
c) Rechtsfolge teilbar	660	165
10. Berechnungszeitpunkt/Anspruchszeitpunkt	665	167
11. Erdienbarkeit	670	169
12. Laufendes Gehalt neben der Pensionszusage (Nur-Pensionszusage)	701	178
13. Unverfallbarkeit	702	179

	Rn	Seite
14. Dynamisierung/Wertsicherung	719	182
15. Überversorgung (75 %-Grenze)	722	184
a) Begründung des Rechtsinstituts	722	184
b) Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	730	187
c) Durchführung der Überversorgungsprüfung	733	188
d) Zeitpunkt der Prüfung der Überversorgung	743	194
e) Rechtsfolgen einer Überversorgung	750	198
f) Kritik	761	202
16. Angemessenheit der Gesamtbezüge	780	204
17. Rückdeckung: Aufklärung über die verschiedenen Möglichkeiten, Verpfändung einer Rückdeckungsversicherung	781	205
18. Überprüfung der Pensionszusage	788	208
19. Tatsächliche Durchführung (Korrekte Bilanzierung/Abfindung/Umwandlung in andere Formen der Alterssicherung)	789	209
a) Korrekte Bilanzierung	790	209
b) Abfindung oder Umwandlung	792	210
c) Weiteres	793	210
20. Pension neben Gehalt	794	211
21. Weitere Voraussetzungen	832	218
22. Rechtsfolgen bei Verletzung eines Anerkennungskriteriums	833	218
a) Merkmale, deren Verletzung zu voller Nichtanerkennung führt	834	219
b) Merkmale, deren Verletzung für eine bestimmte Zeitdauer zur Nichtanerkennung führt	839	221
c) Merkmale, deren Verletzung für eine bestimmte Höhe zur Nichtanerkennung führt	843	222
d) Rückdeckungsversicherung	850	225
23. Zusammenfassung der Kritik zu Pensionszusagen	851	226
24. Vertragsmuster Pensionszusage und Verpfändung	854	228
a) Muster einer Pensionszusage	855	228
b) Muster für Verpfändung einer Rückdeckungsversicherung	865	235
c) Muster für Verpfändung eines Depots	871	238
d) Muster für die Erhöhung einer Pensionszusage	877	241
25. Sonderfälle Pensionszusage: Witwenpension/Gehaltsumwandlung/Verzicht/Abfindung	901	242
a) Witwenpension (auch für Lebensgefährtin)	901	242

	Rn	Seite
b) Gehaltsumwandlung	907	246
c) Verzicht auf Pensionszusage	909	248
d) Abfindung einer Pensionszusage	971	249
aa) Checkliste	972	250
bb) Arbeitsrechtliche Zulässigkeit	973	251
cc) Vorherige Vereinbarung = keine Spontanabfindung	979	254
dd) Ernstlichkeit	986	257
ee) Zeitpunkt der Abfindung: Eintritt des Pensionsfalles	987	258
ff) Drittvergleich (Betriebliche Veranlassung)	990	260
gg) Beschränkung auf den erdienten Teil	993	260
hh) Höhe der Abfindung und verdeckte Gewinnausschüttung	1007	263
ii) Rechtsfolgen im Regelfall	1019	267
jj) Rechtsfolgen im Falle der Annahme einer vGA bei Abfindung	1024	270
kk) Muster	1030	273
ll) Buchung der Abfindung	1033	274
26. Pensionszusagen an nicht beherrschende		
Gesellschafter-Geschäftsführer/mitarbeitende Ehegatten	1070	275
a) Pensionszusagen an nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer	1070	275
b) Pensionszusagen an Arbeitnehmer-Ehegatten des Gesellschafter-Geschäftsführers	1078	278

**V. ANGEMESSENHEIT DER GESAMTVERGÜTUNG BEI
GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERN**

1. Checkliste	1128	283
2. Grundsatz	1129	285
3. Persönlicher, zeitlicher und sachlicher Anwendungsbereich	1132	287
a) Persönlicher Anwendungsbereich	1132	287
b) Sachlicher Anwendungsbereich (einzubeziehende Gehaltsbestandteile)	1134	288
c) Zeitlicher Anwendungsbereich	1137	290
4. Halbteilungsgrundsatz und andere Nichtaufgriffsgrenzen	1138	290
5. Mindestgewinn (Kapitalverzinsung)	1140	292

	Rn	Seite
6. Aufteilung der Gehälter nach Beteiligung	1147	295
7. Freiberufliche Tätigkeit	1149	296
8. Fremdvergleich	1150	296
a) Innerbetrieblicher Fremdvergleich	1160	297
b) Externer Fremdvergleich – Grundsätze	1163	299
c) Externer Fremdvergleich – Rückgriff auf veröffentlichte Zahlen von Industriemanagern	1166	301
d) Externer Fremdvergleich – Gehaltsstrukturuntersuchungen	1173	305
aa) Erstellung und Aussagekraft	1174	306
bb) Die Verwendung von Gehaltsstrukturuntersuchungen durch die Finanzämter – die Methode Hansmann	1176	308
cc) Verwendung von Gehaltsstrukturuntersuchungen durch die Gerichte	1184	312
dd) Verwendung von Gehaltsstrukturuntersuchungen in der Beratung	1190	319
e) Externer Fremdvergleich bei mehreren Geschäftsführern (Geschäftsführergremium)	1193	320
f) Externer Fremdvergleich bei mehrfacher Geschäftsführung durch eine Person (Mehrfach-Geschäftsführer)	1198	323
g) Hypothetischer Fremdvergleich	1203	327
9. Obergrenzen	1211	328
a) Absolute Obergrenze für Gehalt?	1211	328
b) Prozentuale Obergrenze für Gehaltserhöhungen?	1212	328
10. Rechtsfolgen: Welcher Gehaltsbestandteil ist verdeckte Gewinnausschüttung?	1226	331
11. Nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer	1229	333

VI. BERATER- ODER SUBUNTERNEHMERVERTRÄGE MIT GESELLSCHAFTERN (BZW. GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERN)

1. Checkliste	1261	334
2. Gesellschafter oder Gesellschafter-Geschäftsführer?	1262	335
3. Wettbewerbsverbot	1266	336
4. Allgemeine zivilrechtliche Voraussetzungen	1267	337

	Rn	Seite
5. Allgemeine steuerliche Voraussetzungen, insbesondere		
Abgrenzung der unterschiedlichen Sphären	1268	337
a) Eindeutige und klare Vereinbarung	1268	337
aa) Allgemein	1268	337
bb) Auslegung eines Nur-Beratervertrages	1269	338
cc) Abgrenzung Geschäftsführungs- zu Beratungs-/Subunternehmertätigkeit	1273	339
b) Weitere allgemeine steuerliche Voraussetzungen	1284	344
6. Angemessenheit der Vergütungshöhe	1300	344
7. Rückwirkung auf das Gehalt als Gesellschafter-Geschäftsführer	1304	347
8. Tatsächliche Durchführung	1309	349
9. Rechtsfolgen	1312	350
10. Mustervertrag	1344	351

VII. GRUND- ODER STAMMKAPITAL

1. Verdecktes Nennkapital	1345	354
2. Verdeckte Gewinnausschüttung durch Veränderungen beim Nennkapital (Rückzahlung, ausstehende Einlagen, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung)	1385	356
a) Rückzahlung von Nennkapital an die Gesellschafter	1385	356
b) Ausstehende Einlagen	1386	357
c) Kapitalerhöhung	1401	359
aa) Kapitalerhöhung durch Freianteile	1401	359
bb) Kapitalerhöhung gegen Einlage	1406	361
cc) Kosten der Kapitalerhöhung	1407	361
d) Kapitalherabsetzung und verdeckte Gewinnausschüttung	1412	363
3. Verdeckte Gewinnausschüttungen im Zusammenhang mit Anteilserwerb	1441	365
a) Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft	1441	365
aa) Vorbemerkung zur Rechtsnatur eigener Anteile	1441	365
bb) Kauf zu einem überhöhten Kaufpreis	1442	365
cc) Erwerb gleicher Anteile von allen Gesellschaftern	1450	368
dd) Verzicht auf Rückabwicklung bei nichtigem Erwerb	1451	368

	Rn	Seite
b) Einziehung von Anteilen	1452	369
aa) Einziehung eigener Anteile durch die Kapitalgesellschaft	1453	369
bb) Einziehung von Anteilen der Gesellschafter	1455	370
c) Teilwertabschreibung auf eigene Anteile	1457	371
d) Anteilserwerb durch Gesellschafter	1461	372
aa) Erwerb von der Kapitalgesellschaft	1461	372
bb) Erwerb des Anteils von einem anderen Gesellschafter	1465	375
e) Verzicht auf den Anteilserwerb zugunsten eines Gesellschafters	1466	375
4. Sonderfälle	1467	376
a) Verdeckte Gewinnausschüttung bei Gründung einer Kapitalgesellschaft	1467	376
b) Abfindung eines lästigen Gesellschafters	1471	378
aa) Darstellung	1471	378
bb) Musterformulierung	1475	379

VIII. KAUF- UND TAUSCHVERTRÄGE

1. Verdeckte Gewinnausschüttung dem Grunde nach	1521	380
a) Grundsatz	1521	380
b) Gebäude der Gesellschaft auf Grund und Boden des Gesellschafters	1522	381
aa) Begründung wirtschaftlichen Eigentums und vGA	1524	382
bb) Verkauf des rechtlichen Eigentums	1525	384
c) Gesellschaftsanteile bei Verkauf zwischen GmbHs	1526	384
d) Liebhaberei	1527	385
e) Tatsächliche Durchführung	1528	385
2. Verdeckte Gewinnausschüttung der Höhe nach, Bewertungsprobleme	1530	386
a) Grundstücke	1531	387
b) Gesellschaftsanteile	1535	388
c) Sonstige Wirtschaftsgüter	1538	390
3. Rechtsfolgen	1540	391
a) Höhe der verdeckten Gewinnausschüttung	1540	391
aa) Verdeckte Gewinnausschüttung der Höhe nach	1540	391
bb) Verdeckte Gewinnausschüttung dem Grunde nach	1543	392
cc) Umsatzsteuer	1544	392

	Rn	Seite
dd) Folgekosten	1545	393
b) Zeitpunkt der verdeckten Gewinnausschüttung	1546	393
4. Musterentwurf einer Nutzungsvereinbarung zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an einem Gebäude	1547	394

IX. DARLEHENSVERTRÄGE

1. Checkliste	1611	397
2. Allgemeine zivilrechtliche Voraussetzungen	1613	398
3. Allgemeine steuerrechtliche Voraussetzungen	1614	399
4. Darlehen dem Grunde nach als verdeckte Gewinnausschüttung	1617	400
a) Darlehen der Gesellschaft an den Gesellschafter	1617	400
aa) Allgemein	1617	400
bb) Beispiele nach der Rechtsprechung	1631	405
b) Darlehen des Gesellschafters an die Gesellschaft	1636	408
aa) Bei Hingabe des Darlehens	1636	408
bb) Forderungsverkauf	1642	410
5. Angemessene Verzinsung	1650	413
a) Darlehen der Gesellschaft an den Gesellschafter	1651	413
aa) Zinsvorteil	1651	413
bb) Abzinsung niedrigverzinslicher Darlehen als zusätzliche vGA?	1661	417
cc) Sonderproblem: Darlehensaufnahme der Gesellschaft zur Finanzierung einer vGA an den Gesellschafter	1664	419
b) Darlehen des Gesellschafters an die Gesellschaft	1679	420
c) Gegenseitige Darlehen	1684	423
d) Zinslosigkeit von Verrechnungskonten als verdeckte Gewinnausschüttung	1686	424
6. Tatsächliche Durchführung/Änderung der Verhältnisse	1688	425
7. Rechtsfolgen, insbesondere Zeitpunkt der verdeckten Gewinnausschüttung	1690	426
8. Darlehensverzicht	1698	429
9. Besonderheiten bei Darlehensverträgen mit Betrieben gewerblicher Art	1701	430

	Rn	Seite
10. Vertragsmuster	1703	430
a) Für einen Darlehensvertrag über ein Kontokorrentdarlehen	1703	430
b) Für einen Darlehensvertrag über ein Tilgungsdarlehen	1704	432
<hr/>		
X. MIET- UND PACHTVERTRÄGE UND VERTRAGSLOSE NUTZUNG		
1. Checkliste	1762	434
2. Allgemeine zivilrechtliche Voraussetzungen – vertragslose Nutzung	1763	435
3. Allgemeine steuerrechtliche Voraussetzungen	1764	435
a) Klare Vereinbarung	1764	435
b) Nachzahlungsverbot	1766	436
c) Verpachtung eines Mandantenstamms	1768	437
4. Besonderheiten bei Mietverträgen mit Betrieben gewerblicher Art	1769	437
5. Umsatzpacht	1770	439
6. Mietereinbauten	1771	439
7. Angemessenheit des Miet-/Pachtzinses	1772	440
a) Fall 1: Gesellschaft überlässt zu einer überhöhten Miete	1773	440
b) Fall 2: Gesellschaft überlässt zu einer unangemessen niedrigen Miete	1774	440
aa) Allgemein	1774	440
bb) Ferienimmobilien (insbesondere in Spanien)	1776	441
c) Fall 3: Gesellschaft überlässt zu einer angemessenen Miete	1780	442
d) Fall 4: Gesellschafter überlässt zu einer überhöhten Miete	1781	443
e) Fall 5: Gesellschafter überlässt zu einer unangemessen niedrigen Miete	1783	444
f) Fall 6: Gesellschafter überlässt zu einer angemessenen Miete	1784	445
g) Bemessungsgrundlagen für die Angemessenheit	1797	445
aa) Stammkapitalverzinsung plus Risikovergütung bei Verpachtung eines Betriebes	1799	446
bb) Marktmiete oder Kostenmiete bei Vermietung einer Wohnung an den Gesellschafter	1801	447
cc) Nutzungswert des Betriebs inklusive Geschäftswert bei Betriebsaufspaltung	1806	450
dd) Rahmensatz bei Lizenzverträgen	1807	450
ee) Andere Wirtschaftsgüter (PKW, Flugzeuge, Fernseher)	1808	451

	Rn	Seite
8. Durchführung des Vertrages/Veränderung der Verhältnisse	1810	452
9. Rechtsfolgen	1817	454

XI. RISIKOGESCHÄFTE

1. Checkliste	1841	456
2. Übernahme eines Risikogeschäfts	1842	457
a) Fall 1 und 2: Übertragung von Verlusten auf die GmbH	1845	459
b) Fall 3: Die GmbH wurde nur zur Befriedigung der Spielleidenschaft des Gesellschafters errichtet	1846	459
c) Fall 4: Die Gesellschaft wurde nur zur Übernahme von Verlusten gegründet	1848	460
3. Verzicht auf einen Schadenersatzanspruch	1852	461
4. Rechtsfolgen	1855	462

XII. ABC DER VERDECKTEN GEWINNAUSSCHÜTTUNGEN

	2000	463
Stichwortverzeichnis		619