

## Sozietät Franz & Näther

Steuerberater • Rechtsanwalt/FA für Steuerrecht

Prenzlauer Allee 39 / Marienburger Str.1, 10405 Berlin

Telefon: 030 / 44 36 99 0, Fax: 030 / 44 36 99 24, Email: mail@franz-naether.de

Internet: www.franz-naether.de

11

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

## Themen dieser Ausgabe

- Mitteilungspflicht bei Verwendung elektronischer Registrierkassen
- Informationen für Influencer
- Weiterbeschäftigung eines pensionierten Geschäftsführers
- Inkongruente Gewinnausschüttung bei Kapitalgesellschaften
- Verlust aus Geldanlage bei Containerverwaltungsgesellschaft
- Termine: Steuer und Sozialversicherung

## Ausgabe November 2024

Sehr geehrte Mandantin,  
sehr geehrter Mandant,

auch mit unserer November-Ausgabe möchten wir Sie wieder über wichtige Neuerungen aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht informieren (Rechtsstand: 27.9.2024).

## STEUER- UND WIRTSCHAFTSRECHT

### Unternehmer

#### Mitteilungspflicht bei Verwendung elektronischer Registrierkassen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) teilt mit, dass ab 2025 die Pflicht besteht, den Einsatz oder die Außerbetriebnahme elektronischer Registrierkassen mit einer zertifizierten technischen Sicherheitseinrichtung sowie den Einsatz oder die Außerbetriebnahme eines EU-Taxameters oder

Wegstreckenzählers dem Finanzamt elektronisch mitzuteilen. Hierdurch soll das Finanzamt Kenntnis darüber erlangen, welche elektronischen Aufzeichnungssysteme, die mit einer zertifizierten technischen Sicherheitseinrichtung versehen sind, der Unternehmer in seinen Betriebsstätten einsetzt.

**Hintergrund:** Elektronische Registrierkassen und PC-Kassen müssen grundsätzlich mit einer sog. zertifizierten technischen Sicherheitseinrichtung ausgestattet sein, die eine Manipulation verhindern soll. Entsprechendes gilt für EU-Taxameter und Wegstreckenzähler, die vergleichbare Sicherheitsmodule enthalten. Der Gesetzgeber hat bereits geregelt, dass Unternehmer eine Mitteilungsverpflichtung über

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

den Einsatz oder die Verwendung derartiger Systeme erfüllen müssen; bislang war diese Mitteilungspflicht jedoch ausgesetzt, weil noch kein Verfahren zur elektronischen Übermittlung der Mitteilung eingerichtet war.

## Wesentlicher Inhalt des aktuellen Schreibens des BMF:

Ab dem 1.1.2025 wird die Mitteilungspflicht nun umgesetzt. Unternehmer, die ein elektronisches Aufzeichnungssystem verwenden oder außer Betrieb nehmen, müssen das Finanzamt hierüber informieren und hierzu die offiziellen elektronischen Übermittlungsmöglichkeiten verwenden. Dies gilt auch für eine Mitteilung über den Einsatz und die Außerbetriebnahme von EU-Taxametern und Wegstreckenzählern.

In der Mitteilung ist u. a. anzugeben, welches elektronische Aufzeichnungssystem (einschließlich EU-Taxameter und Wegstreckenzähler) und welche zertifizierte technische Sicherheitseinrichtung verwendet oder außer Betrieb genommen wird. Dabei sind die Anzahl der jeweiligen Systeme bzw. Sicherheitseinrichtungen und das Datum der Anschaffung bzw. Außerbetriebnahme anzugeben.

## Für die Mitteilung gelten folgende Fristen:

- Ist das elektronische Aufzeichnungssystem (einschließlich EU-Taxameter und Wegstreckenzähler) vor dem 1.7.2025 angeschafft worden, muss die Mitteilung **bis zum 31.7.2025** erfolgen.
- Wird das elektronische Aufzeichnungssystem ab dem 1.7.2025 angeschafft, muss die Mitteilung innerhalb eines Monats nach Anschaffung erfolgen.
- Wird ein elektronisches Aufzeichnungssystem, welches dem Finanzamt gemeldet worden ist, ab dem 1.7.2025 außer Betrieb genommen, ist dies ebenfalls dem Finanzamt innerhalb eines Monats nach Außerbetriebnahme mitzuteilen.
- Ist das elektronische Aufzeichnungssystem vor dem 1.7.2025 endgültig außer Betrieb genommen worden, muss dies nur dann mitgeteilt werden, wenn die Anschaffung dem Finanzamt bereits mitgeteilt worden ist.

**Hinweis:** Die Mitteilungspflicht gilt auch dann, wenn das elektronische Aufzeichnungssystem (einschließlich Taxameter und Wegstreckenzähler) gemietet oder geleast worden ist, also nicht im Eigentum des mitteilungspflichtigen Unternehmers steht.

## Informationen für Influencer

Die Finanzverwaltung des Landes Schleswig-Holstein hat in einer Kurzinformation zu Einzelfragen der ertragsteuerlichen Behandlung von Influencern, die auf sozialen Plattformen (wie z. B. YouTube, Instagram, TikTok oder twitch) tätig sind, Stellung genommen.

**Hintergrund:** Unter Influencern versteht man Personen, die im Internet Produkte oder Dienstleistungen vorstellen und hierdurch Einnahmen erzielen. Diese Einnahmen können durch sog. Affiliate-Links erzielt werden, auf die die Interessenten klicken, um derartige oder vergleichbare Produkte oder Dienstleistungen zu bestellen. Ferner können sich Einnahmen aus der Werbung, die während der Beiträge geschaltet wird, ergeben. Und schließlich erhalten die Influencer häufig auch Produkte oder Dienstleistungen kostenlos zur Verfügung gestellt.

## Wesentlicher Inhalt der Kurzinformation:

Grundsätzlich erzielt ein Influencer **gewerbliche Einkünfte**.

**Hinweis:** Anders ist dies, wenn ein Freiberufler wie z. B. ein Anwalt in einem Internetbeitrag über Verbraucher- oder Mieterrechte informiert. Eine selbständige Tätigkeit, die keine Gewerbesteuer auslöst, kann bei einer objektiven Berichterstattung, z. B. über eine Reise, zu bejahen sein; allerdings dürfen dann vom Auftraggeber keine Reise- oder Übernachtungskosten übernommen worden sein.

Zu den Einnahmen gehören die **kostenlos zur Verfügung gestellten Produkte**, z. B. Kosmetik, soweit der Influencer das Produkt behalten darf; hier ist der gemeine Wert (Verkehrswert) anzusetzen. Soweit er das Produkt aufbraucht, steht der Einnahme ein gleich hoher Aufwand gegenüber, so dass sich insoweit kein Gewinn ergibt.

**Hinweis:** Betriebseinnahmen liegen auch dann vor, wenn der Influencer die ihm überlassenen Produkte an seine Follower im Rahmen eines Preisausschreibens weitergibt.

**Aufwendungen für Ernährung, Kleidung und Gesunderhaltung** sind grundsätzlich nicht absetzbar, weil sie zur privaten Lebensführung gehören. Ein anteiliger Abzug ist wegen des Fehlens eines sachgerechten Aufteilungsmaßstabs in der Regel ebenfalls nicht möglich.

**Hinweis:** Anders ist dies bei Aufwendungen für typische Berufskleidung, die nicht privat getragen werden kann.

**Reisekosten** sind absetzbar, wenn sie betrieblich veranlasst sind, z. B. der Besuch eines Kunden oder einer Messe.

**Hinweis:** Bei einer gemischt veranlassten Reise, die also sowohl betrieblich als auch privat veranlasst ist, kann der betrieblich veranlasste Teil der Reisekosten als Betriebsausgaben abgesetzt werden, soweit dieser Anteil anhand objektiver Kriterien wie z. B. anhand des Zeitanteils ermittelt werden kann.

Ein sog. Influencer-Profil stellt grundsätzlich kein Wirtschaftsgut dar, das in den Betrieb eingelegt werden könnte.

**Hinweis:** Sollte es doch einen kommerzialisierbaren Teil eines **Namensrechts** geben, können für die Bewertung die Reichweite (Anzahl der Follower) und die Zusammensetzung des Gewinns (Einnahmen durch Affiliate-Links, Werbung, eigene Produkte) herangezogen werden. Als Nutzungsdauer wird ein Zeitraum von zehn Jahren akzeptiert.

## Finanzverwaltung zur Weiterbeschäftigung eines pensionierten Geschäftsführers

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat zur Weiterbeschäftigung eines Gesellschafter-Geschäftsführers, der bereits die Altersgrenze erreicht hat und deshalb Pensionszahlungen von der GmbH erhält, Stellung genommen. Dabei akzeptiert das BMF grundsätzlich die Zahlung sowohl einer Pension als auch eines Geschäftsführergehalts, sofern die Höhe der letzten Aktivbezüge vor dem Erreichen der Altersgrenze insgesamt nicht überschritten wird und es sich nicht um eine Teilzeitbeschäftigung handelt.

**Hintergrund:** Gewinnminderungen einer Kapitalgesellschaft, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind,

werden als **verdeckte Gewinnausschüttung** dem Einkommen der Kapitalgesellschaft wieder hinzugerechnet. Hierzu zählt z. B. ein überhöhtes Gehalt für den Gesellschafter-Geschäftsführer. Auch der gleichzeitige Bezug von Versorgungsleistungen und einer Geschäftsführervergütung durch einen GmbH-Gesellschafter kann zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat im Jahr 2023 eine verdeckte Gewinnausschüttung jedoch verneint, wenn das Geschäftsführergehalt des weiterbeschäftigten Gesellschafters zusammen mit den Pensionsbezügen die Höhe der letzten Aktivbezüge vor dem Erreichen der Altersgrenze nicht überschreitet (s. hierzu unsere Mandanten-Information August 2023).

## Wesentlicher Inhalt des BMF-Schreibens:

- Das BMF akzeptiert die neue BFH-Rechtsprechung, wonach die Weiterbeschäftigung eines Gesellschafter-Geschäftsführers nicht zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führt, wenn das Geschäftsführergehalt reduziert wird und zusammen mit den Versorgungsbezügen die Höhe der letzten Aktivbezüge vor dem Erreichen der Altersgrenze nicht überschreitet.

**Hinweis:** Im Ergebnis darf der weiterbeschäftigte Gesellschafter-Geschäftsführer also nicht mehr von der GmbH erhalten, als er bis zum Erreichen der Altersgrenze bekommen hat. Das bis zum Erreichen der Altersgrenze bezogene Geschäftsführergehalt ist rechnerisch um die Pensionszahlungen zu kürzen und stellt die Obergrenze für das neue Geschäftsführergehalt nach der Weiterbeschäftigung dar.

- Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn in der Pensionszusage ein Kapitalwahlrecht vereinbart worden ist, so dass der Gesellschafter-Geschäftsführer anstelle der Altersrente eine Abfindung in Höhe des Barwerts der Rentenverpflichtung fordern darf.
- Das BMF akzeptiert jedoch **keine Teilzeitbeschäftigung** des pensionierten Gesellschafter-Geschäftsführers, weil es eine Teilzeittätigkeit mit dem Aufgabenbild eines Gesellschafter-Geschäftsführers für nicht vereinbar hält.

**Hinweis:** Damit widerspricht das BMF dem BFH, der eine Teilzeitbeschäftigung des pensionierten Gesellschafter-Geschäftsführers für möglich hält. Dem BFH zufolge ist allerdings die steuerliche Obergrenze entsprechend zu kürzen. Hat der Gesellschafter-Geschäftsführer also vor dem Erreichen der Altersgrenze 200.000 € verdient, darf er bei einer Weiterbeschäftigung im Umfang von 50 % nun maximal 100.000 € als Summe aus Pensionszahlungen und Geschäftsführervergütung beziehen.

**Hinweis:** Im Regelfall ist nach dem aktuellen BMF-Schreiben eine Weiterbeschäftigung eines pensionierten Gesellschafter-Geschäftsführers, der bereits Pensionszahlungen von seiner GmbH bezieht, möglich, wenn man die Obergrenze beachtet, also die Höhe der letzten Aktivbezüge vor dem Erreichen der Altersgrenze. Eine Teilzeitbeschäftigung eines pensionierten Gesellschafter-Geschäftsführers ist hingegen problematisch, weil sie zum Streit mit dem Finanzamt führen dürfte, so dass der Rechtsweg zum Finanzgericht beschritten werden müsste.

Das aktuelle BMF-Schreiben ist in allen noch offenen Fällen anzuwenden.

## Finanzverwaltung zur inkongruenten Gewinnausschüttung bei Kapitalgesellschaften

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat sich zur sog. inkongruenten Gewinnausschüttung bei Kapitalgesellschaften geäußert, bei der eine Gewinnausschüttung abweichend von der Beteiligungsquote erfolgt. Das BMF reagiert damit auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH).

**Hintergrund:** Bei Kapitalgesellschaften erfolgt die Gewinnausschüttung grundsätzlich auf der Grundlage der Beteiligungsquote. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber auch eine hiervon abweichende (inkongruente) Gewinnausschüttung vorgenommen werden. Der BFH hat im Jahr 2022 die Möglichkeit einer inkongruenten Gewinnausschüttung bei einer GmbH erweitert. Hierauf reagiert nun das BMF.

## Wesentlicher Inhalt des BMF-Schreibens:

- Das BMF erkennt die Rechtsprechung des BFH aus dem Jahr 2022 an. Danach ist eine einstimmig beschlossene inkongruente Gewinnausschüttung bei einer GmbH steuerlich zu akzeptieren.

- Dies gilt auch dann, wenn die inkongruente Gewinnausschüttung weder in der Satzung vereinbart, noch eine sog. Öffnungsklausel, die inkongruente Gewinnausschüttungsbeschlüsse ermöglicht, in der Satzung enthalten ist.

**Hinweis:** Aufgrund seiner Einstimmigkeit ist der satzungsdurchbrechende Beschluss zivilrechtlich wirksam, da er nicht angefochten werden kann.

- Der Beschluss darf allerdings nur punktuell wirken, also nur für ein Wirtschaftsjahr. Er darf **keine Dauerwirkung** haben; eine unzulässige Dauerwirkung bestünde auch bei einer Befristung für nur wenige Wirtschaftsjahre. Bei einer Dauerwirkung wäre der Beschluss nichtig und deshalb zivilrechtlich unwirksam.

**Hinweis:** Eine Dauerwirkung eines satzungsdurchbrechenden Beschlusses wäre nur dann zulässig, wenn bei der Beschlussfassung alle materiellen und formellen Bestimmungen einer Satzungsänderung eingehalten würden. Der Beschluss müsste also insbesondere notariell beurkundet und in das Handelsregister eingetragen werden.

- Über den vorstehend genannten satzungsdurchbrechenden Beschluss hinaus ist eine inkongruente Gewinnausschüttung zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrag vereinbart wird oder wenn der Gesellschaftsvertrag eine Öffnungsklausel enthält, wonach eine inkongruente Gewinnverteilung mit einer bestimmten Mehrheit beschlossen werden kann und der Beschluss dann mit der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Mehrheit gefasst wird.

- Bei einer AG genügen eine Öffnungsklausel oder ein satzungsdurchbrechender Beschluss nicht. Eine inkongruente Gewinnausschüttung setzt vielmehr voraus, dass bereits in der Satzung der AG ein abweichender Gewinnverteilungsschlüssel festgelegt worden ist.

**Hinweis:** Das BMF folgt auch der weiteren BFH-Rechtsprechung zur sog. zeitlich inkongruenten Gewinnausschüttung. Hier erhält der Minderheitsgesellschafter eine Ausschüttung entsprechend seiner Beteiligungsquote, während der Gewinnanteil für den Mehrheitsgesellschafter in eine gesellschaftsbezogene Gewinnrücklage eingestellt wird. Sowohl

# DIE MANDANTEN | INFORMATION

dem BFH zufolge als auch nach dem BMF kommt es damit beim Mehrheitsgesellschafter nicht zu einem Zufluss von Kapitalerträgen, da die Einstellung des Gewinnanteils in die gesellschafterbezogene Gewinnrücklage keine Ausschüttung darstellt.

Das BMF-Schreiben ist auf alle noch offenen Fällen anzuwenden.

---

## Kapitalanleger

---

### Verlust aus Geldanlage bei Containerverwaltungsgesellschaft

Der Erwerb und die Vermietung von Seecontainern über eine Containerverwaltungsgesellschaft der Unternehmensgruppe P&R führt zu Kapitaleinkünften, wenn der Anleger mangels konkreter Bezeichnung der Container kein Eigentum erwirbt. Ein Verlust der Kapitalanlage ist daher erst dann absetzbar, wenn sie endgültig verloren ist.

**Hintergrund:** Eine Vermietung von Immobilien kann zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führen, aber unter bestimmten Voraussetzungen auch zu Einkünften aus Gewerbebetrieb. Eine Vermietung beweglicher Gegenstände kann zu sonstigen Einkünften oder aber zu Einkünften aus Gewerbebetrieb führen.

**Sachverhalt:** Der Kläger schloss in den Jahren 2013 und 2016 mit zwei Gesellschaften der P&R-Unternehmensgruppe Verträge über den Kauf und die Verwaltung von Seecontainern. Hierfür bezahlte er insgesamt rund 55.000 €. Die P&R-Gesellschaften sollten die Container vermieten und die Miete an den Kläger weiterleiten. Der Kläger sollte ein Eigentumszertifikat für die einzelnen von ihm erworbenen Container verlangen können; davon machte er keinen Gebrauch. Ab dem vierten Quartal 2017 zahlten die P&R-Gesellschaften dem Kläger keine Mieten mehr aus. Im Jahr 2018 wurde über das Vermögen der P&R-Gesellschaften das Insolvenzverfahren eröffnet. Tatsächlich hatten die P&R-Gesellschaften mehr Container verkauft, als es tatsächlich gab. Der Kläger machte im Jahr 2018 seine Kapitalanlagen abzüglich der in den Vorjahren in Anspruch genommenen Abschreibungen auf die Container als Verlust bei den sonstigen Einkünften und alternativ bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb geltend. Das Finanzamt erkannte nur die jährliche Abschreibung als Verlust bei den sonstigen Einkünften an.

**Entscheidung:** Das Finanzgericht Baden-Württemberg (FG) wies die hiergegen gerichtete Klage ab:

- Der Kläger hat Kapitaleinkünfte erzielt. Denn er hat ca. 55.000 € als Kapital den beiden P&R-Gesellschaften überlassen, die das Kapital verwalten sollten.
- Der Kläger hat weder Vermietungs- noch gewerbliche Einkünfte erzielt, da er keine Sachherrschaft über die Container erlangt hatte. Die Container, die der Kläger erworben haben soll, waren nämlich nicht konkretisiert; insbesondere hatte der Kläger kein Eigentumszertifikat angefordert, aus dem sich hätte ableiten können, welche Container ihm gehören und von ihm vermietet werden. Mangels Konkretisierung hatte der Kläger auch kein sog. wirtschaftliches Eigentum an den Containern erlangt, aufgrund dessen er wie ein zivilrechtlicher Eigentümer über die Container hätte verfügen können.
- Es handelte sich auch nicht um gewerbliche Einkünfte. Der Kläger hat nämlich außer der Unterzeichnung der Containerverwaltungsverträge und der Überweisung seines Geldes keine unternehmerische Tätigkeit unternommen. Insbesondere hat er sich nicht am Markt betätigt. Zwar kann nach der Rechtsprechung eine gewerbliche Tätigkeit angenommen werden, wenn erst durch den anschließenden Verkauf des vermieteten Wirtschaftsguts nach Beendigung der Vermietung ein Gewinn erzielbar ist. Im Streitfall ließ sich aber theoretisch bereits durch die Mieterlöse ein Überschuss erzielen; zudem konnte der Kläger mangels Konkretisierung der Container keine Vermietungstätigkeit ausüben.
- Handelt es sich somit um Kapitaleinkünfte, wirkt sich der Verlust aus der Kapitalanlage erst dann aus, wenn das Kapital endgültig verloren ist. Dies war im Streitjahr 2018 noch nicht der Fall, da der Insolvenzverwalter sogleich angekündigt hatte, dass es noch Zahlungen an die Gläubiger geben werde. Tatsächlich hat der Kläger in den Jahren 2020 und 2021 auch noch Rückzahlungen erhalten.

**Hinweis:** Aus Sicht des FG war die Berücksichtigung eines Verlustes bei den sonstigen Einkünften in Höhe der Abschreibungen falsch, weil bei den sonstigen Einkünften ein Verlust nicht mit anderen Einkünften verrechnet werden darf, sondern nur mit sonstigen Einkünften des Vorjahres oder der Folgejahre.

Die Rechtsprechung ist derzeit nicht einheitlich, soweit es um die Beurteilung von Verlusten von Anlegern der P&R-Containergruppe geht. Nach einer Entscheidung des FG München erzielt ein Anleger gewerbliche Verluste, die eine Forderungsabschreibung ermöglichen; gegen das Urteil des FG München ist Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) eingelegt worden.

---

## Wichtige Termine: Steuer und Sozialversicherung im November 2024

11.11.2024	Umsatzsteuer; Lohnsteuer, Kirchensteuer zur Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag Zahlungsschonfrist bis zum <b>14.11.2024</b> (gilt nicht bei Barzahlungen und Zahlungen per Scheck)
15.11.2024	Gewerbsteuer, Grundsteuer Zahlungsschonfrist bis zum <b>18.11.2024</b> (gilt nicht bei Barzahlungen und Zahlungen per Scheck)
27.11.2024	Fälligkeit der <b>Beitragsgutschrift</b> der Sozialversicherungsbeiträge beim Sozialversicherungsträger am 27.11.2024 Einreichen der <b>Beitragsnachweise</b> bei der jeweiligen Krankenkasse (Einzugsstelle) bis zum 25.11.2024