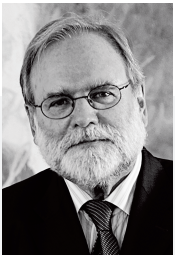


# NEWSLETTER 1/2019



## EDITORIAL

### Liebe Leserinnen, lieber Leser,

die Beiträge in diesem Newsletter zeigen – aus anwaltlicher Sicht immer wieder erfreulich – dass vor allem die Entscheidungen der

Rechtsprechung, so dezidiert und manchmal auch kompliziert sie erscheinen mögen, immer wieder auf rechtliche Grundprinzipien zurückgeführt werden können, die dem Recht seine Kontur geben. Dies zeigt nicht nur das Urteil des Bundesozialgerichts zum Gesellschafter-Geschäftsführer, der eben nur dann „selbstständig“ ist, wenn er in jeder Beziehung „Herr im Hause ist“. Gleiches gilt für die Urteile des BAG zum Gebot des fairen Verhandeln im Zusammenhang von Aufhebungsverträgen sowie der Entscheidung des BGH zur Verschmelzung einer insolvenzreifen übertragenden Gesellschaft. Auch hier offenbart die Rechtsprechung noch einmal die Bedeutung der Prinzipien Arbeitnehmer- und Verbraucherschutz sowie Gläubigerschutz.

Dies kann in Teilbereichen des Rechts auch dazu führen, dass vermeintliche Formalitäten tatsächlich eine Bedeutung haben, die vielfach nicht gesehen wird. Dies gilt nicht zuletzt für die Gesellschafterliste im GmbH-Recht, die grundlegende Wirkung im Verhältnis zur Gesellschaft und den Mitgesellschaftern hat.

Ebenfalls zeigen die Judikate dieser Ausgabe eine der wesentlichen Funktionen unserer Gerichte gegenüber der Verwaltung. Immer wieder müssen und sollen sie zur Begrenzung der Interessen der Finanzverwaltung sowie anderer Körperschaften korrigierend eingreifen. Dies sehen wir in der Entscheidung des BFH zur Sacheinlage in die GmbH, ebenso wie in der deutlichen Entscheidung des EuGH zur Anwendbarkeit des kollektiven Systems der sozialen Sicherheit innerhalb der EU.

Wir wünschen eine anregende Lektüre!

Ihr Hans-Jürgen Spitzweg

## Betriebsaufspaltung – Umstrukturierung birgt steuerliche Risiken

Umstrukturierungsmaßnahmen bei bestehenden Betriebsaufspaltungen sollten im Vorfeld genau auf ihre steuerlichen Auswirkungen hin überprüft werden. Andernfalls können erhebliche Steuerbelastungen drohen, wie einmal mehr eine jüngere Entscheidung des Finanzgerichts Düsseldorf zeigt (11 K 142/15 E).

Der Kläger in diesem Fall war als Bauträger tätig. Außerdem war er alleiniger Gesellschafter einer im Baugewerbe tätigen GmbH. Das Anlagevermögen seines Bauträger-Einzelunternehmens verpachtete er an die GmbH. Im Zuge einer Umstrukturierung veräußerte er das Anlagevermögen an die GmbH und stellte die Bauträgertätigkeit ein.

Das Finanzamt wertete dies als Betriebsaufgabe und besteuerte – in dieser Logik konsequent – die stillen Reserven in den GmbH-Anteilen. Eine bloße Betriebsunterbrechung beim Einzelunternehmen lehnte das Finanzamt ab, weil die vormalige Verpachtung wegen der Veräußerung des Anlagevermögens nicht wieder aufgenommen werden könne. Auch die Bauträgertätigkeit könne nach der Aufgabe mangels entsprechenden Betriebsvermögens nicht wieder aufgenommen werden. Vom Finanzgericht wurde diese Auffassung bestätigt.

Schmerzlich war im entschiedenen Fall insbesondere die mit der Aufgabe des Einzelunternehmens verbundene Entnahme der werthaltigen Anteile an der GmbH ins Privatvermögen unter Aufdeckung der stillen Reserven. Diese negativen Folgen hätte der Kläger dadurch vermeiden können, dass er das Einzelunternehmen vor der Umstrukturierung in eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG einbringt. In diesem Fall wären die GmbH-Anteile im steuerlichen Betriebsvermögen verblieben.

**Hinweis:** Dieser Fall zeigt, dass der steuerliche und rechtliche „Baukasten“, der für Umstrukturierungen zur Verfügung steht, reichhaltig und geeignet ist, facettenreich die Interessen des Unternehmers, aber auch die steuerlichen Leitplanken zu berücksichtigen.

**Info bei Franz Ostermayer**

T 089 678006-613 [franz.ostermayer@spitzweg.com](mailto:franz.ostermayer@spitzweg.com)

## INHALT

- 2 EUROPA – KURZ NOTIERT | Verschmelzung eines insolvenzreifen übertragenden Rechtsträgers
- 3 Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis | Wir SPITZWEGs | Gebot fairen Verhandeln – Auch bei Aufhebungsverträgen
- 4 Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers | Darlehensforderung eines Dritten als Gesellschafterdarlehen – Wirtschaftliche Betrachtung zählt | Grunderwerbsteuer beim Formwechsel in eine Ein-Mann-GmbH
- 5 Legitimationswirkung der Gesellschafterliste | Sacheinlage in die GmbH – Entnahmen führen nicht zur Steuerpflicht | GmbH in der Krise: Zuzahlung in die Kapitalrücklage erhöht den Auflösungsverlust
- 6 Aufklärungspflicht bei Beitritt in Kapitalanlagegesellschaft | Das Stichwort – Neues Arbeitsrecht 2019

## EUROPA – KURZ NOTIERT

### Eigentumsschutz im EU-Recht

Der EuGH hat in einer aktuellen Entscheidung (C-235/17) den Schutz des Eigentums im zwischenstaatlichen Verkehr innerhalb der EU stärker konturiert. In dem entschiedenen Fall hatte der ungarische Staat eine gesetzliche Neuregelung erlassen, aufgrund derer ausschließlich solchen Personen Nießbrauchsrechte an landwirtschaftlichen Flächen in Ungarn eingeräumt werden konnten, die zum Eigentümer in einem nahen Angehörigenverhältnis stehen. Alle übrigen Inhaber von Nießbrauchsrechten sollten zum gesetzlichen Stichtag ihre Nießbrauchsrechte automatisch und entschädigungslos verlieren.

Der EuGH stellte dazu klar, dass eine solche Regelung nicht nur dem Grundsatz des freien Kapitalverkehrs, der grundlegend für den EU-Binnenmarkt ist, sondern auch das in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte Eigentumsrecht (Artikel 17) verletzt. Bemerkenswert an diesem Urteil ist, dass der EuGH einmal mehr den Katalog der Grundrechte heranzieht, um die Regeln des EU-Binnenmarktes gegenüber nationalen Gesetzesvorschriften durchzusetzen. Mag ein solches Vorgehen in dieser Entscheidung zu befürworten sein, wirft es vor allem im Arbeitsrecht Bedenken auf.

### Reichweite des EU-Sozialversicherungssystems

Mit der Mobilität von Arbeitnehmern, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat der EU haben, aber (auch) außerhalb der EU tätig sind, kommt die Anwendung des EU-Systems mit der sozialen Sicherheit immer wieder in Konflikt. In einem jungen Urteil (C-631/17) hat der EuGH wieder einmal zum Schutz von Arbeitnehmern gegenüber nationalen Verwaltungsbehörden eingreifen müssen. Im Ausgangsfall war ein lettischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Lettland als Seemann für ein Unternehmen mit Sitz in den Niederlanden tätig. Seine Beschäftigung übte er an Bord eines unter der Flagge der Bahamas fahrenden Schiffes aus, das vorwiegend außerhalb des Gebiets der Europäischen Union fuhr. Der niederländische Sozialversicherungsträger erteilte – aufgrund der Ansässigkeit seines Arbeitgebers in den Niederlanden – dem Seemann einen Abgabenbescheid zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in den Niederlanden. Der Seemann und die niederländische Behörde stritten um die Anwendbarkeit und Auslegung der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, weil der Seemann der Auffassung war, ausschließlich in Lettland sozialversicherungspflichtig zu sein.

Anlässlich dieses Falles stellte der EuGH noch einmal klar, dass mit der Begründung des Wohnsitzes in einem Mitgliedsstaat der EU ein ausreichender Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der EU-Verordnung besteht und nach dieser Verordnung dann der gesetzliche Auffangtatbestand eingreift, wonach

ein betroffener Arbeitnehmer in seinem Mitgliedsstaat sozialversicherungspflichtig ist. Dies sei unabhängig davon, ob sein Arbeitgeber in einem anderen EU-Mitgliedsstaat niedergelassen ist und/oder das Arbeitsverhältnis außerhalb des Gebietes der EU ausgeübt werde. Ferner machte der EuGH noch einmal deutlich, dass die von der sogenannten Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit innerhalb der EU herausgegebenen Leitlinien sowie deren Rechtsauffassung keine Verbindlichkeit haben.

**Info bei Dr. Stefan Simon**

T 089 678006-146 stefan.simon@spitzweg.com

### Verschmelzung eines insolvenzreifen übertragenden Rechtsträgers

Der BGH hat in einem jüngeren Urteil (II ZR 199/17) klar gestellt, dass in der Verschmelzung eines insolvenzreifen übertragenden Rechtsträgers ein existenzvernichtender Eingriff liegen kann, wenn hierdurch die Insolvenz des übernehmenden Rechtsträgers herbeigeführt oder vertieft wird. Ein solch missbräuchlicher Eingriff hat die (persönliche) Haftung des Gesellschafters der übertragenden GmbH gegenüber der übernehmenden Gesellschaft zur Folge.

In dem vom BGH entschiedenen Fall hat der Insolvenzverwalter der übernehmenden Gesellschaft den Gesellschafter und Geschäftsführer der übertragenden Gesellschaft verklagt, weil dieser durch die Verschmelzung der GmbH die Insolvenz der übernehmenden Gesellschaft herbeigeführt hat. Der BGH sah darin eine Missachtung des Prinzips der Vermögenstrennung und bejahte die Sittenwidrigkeit des Eingriffs. Er sah es in diesem Fall als erwiesen an, dass die Beklagten mit der Verschmelzung einzig das Ziel verfolgten, sich der Anteile der GmbH zu entledigen, weil deren Geschäftszweck endgültig gescheitert gewesen und hierdurch die Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der Schuldnerin herbeigeführt worden sei.

Für die Liquidation der zahlungsunfähigen und / oder überschuldeten juristischen Person sieht das Gesetz das Insolvenzverfahren vor. Dieses verhindert zwar die Durchführung einer (sanierenden) Verschmelzung nicht, sofern der Fortbestand des übernehmenden Rechtsträgers hierdurch nicht in Frage gestellt wird. Führt die verschmelzungsbedingte Vereinigung der Vermögensmassen aber praktisch unausweichlich zur Insolvenz des übernehmenden Rechtsträgers, ist die Verschmelzung nicht nur aus der Perspektive des übertragenden Rechtsträgers eine Umgehung des vom Gesetz vorgesehenen Liquidationsverfahrens und ist somit rechtswidrig.

**Hinweis:** Die Entscheidung des BGH zeigt auf, dass eine sanierende Verschmelzung von Gesellschaften gut überlegt und geplant sein sollte, um persönliche Haftungsrisiken zu vermeiden.

**Info bei Dr. Stefan Simon**

T 089 678006-146 stefan.simon@spitzweg.com

## Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis

Im Newsletter 4/2018 hatten wir bereits auf die vom EuGH vorgegebenen Änderungen zum Urlaubsrecht hingewiesen, die mit dem bisherigen deutschen arbeitsrechtlichen Verständnis grundlegend gebrochen haben. Wie zu erwarten war, hat sich das Bundesarbeitsgericht in seiner aktuellen Entscheidung (9 AZR 45/16) den europarechtlichen Vorgaben angeschlossen:

Endet das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers, so haben danach dessen Erben Anspruch auf finanzielle Abgeltung des vom verstorbenen Arbeitnehmer nicht genommenen Urlaubs.

Der Abgeltungsanspruch der Erben umfasst dabei nicht nur den Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub in Höhe des gesetzlichen Mindesturlaubs, sondern auch den Anspruch auf Erholungsurlaub, soweit er den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigt und insbesondere auch den Anspruch auf Zusatzurlaub, wie er etwa für schwerbehinderte Menschen besteht.

**Hinweis:** Der finanzielle Charakter des Urlaubsanspruchs von Arbeitnehmern rückt mehr und mehr in den Mittelpunkt arbeitsgerichtlicher Entscheidungen. Umso wichtiger ist die Beachtung und Überwachung der Urlaubsplanung und -gewährung sowie die Ergreifung „geeigneter“ Maßnahmen hierzu.

**Info bei Heike Schulze Brandhoff**

T 089 678006-146 heike.schulze.brandhoff@spitzweg.com

## Wir SPITZWEGs

### VERANSTALTUNGEN

#### Franz Ostermayer:

- Ingenieurakademie Bayern:  
Haftungsbegrenzung und Steueroptimierung  
bei Ingenieur- und Architektenbüros  
25.06.2019, München

- UNIT GmbH:  
Haftungsbegrenzung & Steueroptimierung  
bei Planungsbüros  
02.07.2019, München

#### Dr. Stefan Simon:

- Management Forum Starnberg:  
Vertriebsrecht aktuell  
24./25.06.2019, Köln
- Inhouse-Seminar:  
Automotive Compliance  
28.06.2019, Bad Urach

## Gebot fairen Verhandels – Auch bei Aufhebungsverträgen

In einer aktuellen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht (6 AZR 75/18) eine neue Hürde für die Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrags zur einvernehmlichen Beendigung eines Arbeitsverhältnisses geschaffen:

Das Gebot fairen Verhandels sei als arbeitsvertragliche Nebenpflicht vor bzw. bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags zu beachten. Dieses Gebot werde verletzt, wenn eine Seite eine psychische Drucksituation schaffe, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags erheblich erschwere. Dies könne dann der Fall sein, wenn eine krankheitsbedingte Schwäche des Vertragspartners bewusst ausgenutzt worden wäre.

Was war geschehen? Eine Arbeitnehmerin war als Reinigungskraft beschäftigt. Sie schloss in ihrer Wohnung mit dem Lebensgefährten ihrer Arbeitgeberin einen Aufhebungsvertrag, der die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zahlung einer Abfindung vorsieht. Nach Darstellung der Arbeitnehmerin war sie am Tag des Vertragsschlusses erkrankt.

Die Arbeitnehmerin hat den Aufhebungsvertrag wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung angefochten und hilfsweise widerrufen. Mit der Anfechtung konnte sie mangels Anfechtungsgrund nicht durchdringen. Auch den Widerruf des Aufhebungsvertrags hat das BAG wie die Vorinstanzen mangels gesetzlicher Grundlage abgelehnt und dabei nochmals betont, dass arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge in den Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB, die Verbrauchern bei Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden sind, ein Widerrufsrecht einräumen, nicht einzu beziehen seien.

Offenbar blieb aber ein ungutes Gefühl vor dem Hintergrund, dass der Aufhebungsvertrag in der Wohnung der Arbeitnehmerin abgeschlossen worden war und diese nach ihrer Darstellung am Tag des Vertragsschlusses erkrankt war. Das BAG stellte jedenfalls fest, es müsse noch geprüft werden, ob das Gebot fairen Verhandels als arbeitsvertragliche Nebenpflicht vor Abschluss des Aufhebungsvertrags beachtet worden sei. Schaffe eine Seite eine solche Drucksituation, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags erheblich erschwere, so verletze dies das Gebot fairen Verhandels. Folge wäre, dass der Zustand hergestellt werden müsste, der ohne eine solche Pflichtverletzung bestünde, was letztlich zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses führe.

**Hinweis:** Die Entscheidung des Kammergerichts akzentuiert noch einmal die Grenzen der an sich weiten Möglichkeiten für die Gestaltung der Firma eines Unternehmens. Zu beachten ist, dass Grenzüberschreitungen nicht nur vom Registergericht, sondern auch durch den Wettbewerb rechtlich geahndet werden können.

**Info bei Heike Schulze Brandhoff**

T 089 678006-146 heike.schulze.brandhoff@spitzweg.com

## Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers

Das Bundessozialgericht hat sich in einer jüngeren Entscheidung noch einmal zu den Kriterien für die Abgrenzung der Sozialversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern geäußert (B 12 KR 13/17 R).

Demnach gilt Folgendes:

- Fremdgeschäftsführer sind immer abhängig beschäftigt und damit stets sozialversicherungspflichtig.
- Gesellschafter-Geschäftsführer sind bei einer Kapitalbeteiligung von mindestens 50 % selbstständig tätig.
- Bei einer Kapitalbeteiligung von weniger als 50 % sind diese nur dann selbstständig tätig, wenn ihnen die Satzung eine Sperrminorität einräumt, d. h. sie müssen in der Lage sein, Beschlüsse der übrigen Gesellschafter zu verhindern.
- Das Vetorecht muss dabei uneingeschränkt die gesamte Unternehmenstätigkeit umfassen und darf nicht auf bestimmte Angelegenheiten der Gesellschaft begrenzt sein.
- Außerhalb der Satzung geregelte Stimmbindungsvereinbarungen oder Vetorechte führen nicht zur Befreiung von der Sozialversicherungspflicht.

**Hinweis:** Das BSG hat damit klare Vorgaben erteilt, auf die sich die Praxis nunmehr einstellen kann und muss.

**Info bei Michael Pfttner**

T 089 678006-630 michael.pfttner@spitzweg.com

## Darlehensforderung eines Dritten als Gesellschafterdarlehen – Wirtschaftliche Betrachtung zählt

Der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigt in einem jüngeren Urteil (IX ZR 39/18) die strengen Vorgaben zum Umgang mit Gesellschafterdarlehen in der Krise. Der BGH macht insbesondere deutlich, dass auch die Rückführung eines Darlehens von nicht unmittelbar an der Gesellschaft beteiligten Dritten anfechtbar sein könne, weil auch diese den strengen den Regeln zu Gesellschafterdarlehen unterliegen.

Im entschiedenen Fall hatte die beklagte Gesellschaft einer GmbH & Co. KG ein Darlehen gewährt, wobei der Mehrheitsgesellschafter der Darlehensgeberin gleichzeitig auch zu 50 % Gesellschafter einer GmbH, die wiederum 10 % der Anteile einer AG hielt, die ihrerseits Mehrheitskommanditistin der Schuldnerin war. Der Kommanditist war ferner Geschäftsführer der Komplementär GmbH sowohl der Schuldnerin als auch der Beklagten sowie Vorstand der AG. Die Schuldnerin zahlte das Darlehen im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung teilweise zurück. Nach Insolvenzeröffnung hatte der klagende Insolvenzverwalter die Rückzahlung des Darlehens erfolgreich nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO angefochten.

Nach Auffassung des BGH lagen in der vorliegenden Konstellation die Voraussetzungen für die Insolvenzanfechtung vor. Obwohl die Darlehensgeberin nicht unmittelbar an der Darlehensnehmerin beteiligt war, sei ein Gesellschafterdarlehen anzunehmen. Denn auch die Rückzahlung eines Darlehens eines Dritten könne anfechtbar sein, wenn dies wirtschaftlich der Darlehensgewährung durch einen (unmittelbaren) Gesellschafter entspricht. Die wird regelmäßig bei Darlehen verbundener – auch unwidrig verschachtelter – Unternehmen angenommen. Aufgrund dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise sei es ohne Bedeutung, dass vorliegend der Kommanditist der Darlehensgeberin nicht auch unmittelbar an der Schuldnerin beteiligt gewesen sei. Der Gesellschafter könne sich seiner Verantwortung nicht entziehen, indem er eine oder mehrere Gesellschaften zwischenschalte.

**Hinweis:** Mit dieser Entscheidung zeigt der BGH auf, dass es auch nach der Neuregelung der Vorschriften über das Gesellschafterdarlehen auf eine wirtschaftliche Betrachtung ankommt und er weiterhin allen Umgehungsversuchen entgegentritt.

**Info bei Aljona Maximov**

T 089 678006-611 aljona.maximov@spitzweg.com

## Grunderwerbsteuer beim Formwechsel in eine Ein-Mann-GmbH

Durch den „Formwechsel“ eines Einzelunternehmens in eine Ein-Mann-GmbH kann nach einem jüngeren Beschluss des BFH (II B 8/18) Grunderwerbsteuer nicht vermieden werden.

Im entschiedenen Fall war der Inhaber eines Einzelunternehmens betroffen. Mit notariell beurkundetem „Umwandlungsbeschluss“ erklärte er, das Einzelunternehmen, zu dem auch Grundbesitz gehörte, würde formwechselnd in eine GmbH umgewandelt. Ausdrücklicher Inhalt der Urkunde war auch die Einbringung des Grundstücks in die GmbH.

Wegen dem Übergang des Grundstücks auf die GmbH setzte das Finanzamt Grunderwerbsteuer fest. Das gerichtliche Verfahren gegen den Grunderwerbsteuerbescheid, in Form eines Antrages auf Aussetzung der Vollziehung, blieb in allen Instanzen ohne Erfolg. Die Rechtsprechung sieht in solchen Fällen, der Finanzverwaltung folgend, einen Übertragungstatbestand nach dem Grunderwerbsteuergesetz.

**Hinweis:** Die Vorgehensweise des Unternehmers war strategisch nicht zielführend: Denn ein Formwechsel im Sinn des Umwandlungsgesetzes löst zwar mangels Vermögensübertragung keine Grunderwerbsteuer aus. Nachdem das Umwandlungsgesetz einen Formwechsel bei der Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine GmbH aber nicht vorsieht, konnte die Steuer dadurch auch nicht vermieden werden. Zielführender wäre es gewesen, wenn der Antragsteller das Einzelunternehmen und das Grundstück nicht auf eine GmbH, sondern auf eine GmbH & Co. KG überführt hätte. In diesem Fall wäre tatsächlich keine Grunderwerbsteuer angefallen.

**Info bei Florian Huber**

T 089 678006-618 florian.huber@spitzweg.com

## Legitimationswirkung der Gesellschafterliste

Die Legitimationswirkung der Gesellschafterliste einer GmbH gilt nach einem Urteil des BGH (II ZR 12/17) auch in Bezug auf eingezogene Geschäftsanteile. Was bedeutet das ?

Vorliegend wurde nach der Einziehung des Geschäftsanteils eines GmbH-Gesellschafters eine Gesellschafterversammlung abgehalten. Die entsprechend geänderte notarielle Gesellschafterliste, die die Einziehung dokumentierte, lag zu diesem Zeitpunkt zwar bereits vor, sie war aber noch nicht im Handelsregister aufgenommen worden. Der Gesellschafter, dessen Anteil eingezogen worden war, nahm in dieser Gesellschafterversammlung an der Beschlussfassung teil. Im Folgenden herrschte Streit über die Wirksamkeit seiner Stimmabgabe und der gefassten Beschlüsse.

Nach Ansicht des BGH war der Gesellschafter trotz Einziehung stimmberechtigt. Denn auch in diesem Fall gelte die gesetzliche Regelung zur Gesellschafterliste, nach der für jede Veränderung in der Person eines Gesellschafters – so auch den Umstand, ob und welchen Geschäftsanteil ein Gesellschafter hält –, ausschließlich die Gesellschafterliste maßgeblich sei, die im Handelsregister eingestellt und veröffentlicht ist. Diese Legitimationswirkung gelte für alle Beziehungen des Gesellschafters im Verhältnis zur Gesellschaft. Greift die gesetzliche Regelung, so stehen dem betreffenden Gesellschafter sämtliche Mitgliedschaftsrechte, d. h. auch dessen Stimmrecht, gegenüber der Gesellschaft zu, ohne dass es auf seine wahre Berechtigung ankommt.

**Hinweis:** Diese Entscheidung des BGH ist konsequent und entspricht auch dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung. Um der Legitimationswirkung entgegenzuwirken und zu verhindern, dass ein Gesellschafter nach der Einziehung noch an Beschlussfassungen teilnehmen darf, sollte die neue Gesellschafterliste unverzüglich zur Eintragung im Handelsregister angemeldet werden. Bei Bedarf und Vorliegen der Voraussetzungen kann auf die Eintragung auch mittels Eilrechtsschutz hingewirkt werden.

**Info bei Aljona Maximov**

T 089 678006-611 aljona.maximov@spitzweg.com

## Sacheinlage in die GmbH – Entnahmen führen nicht zur Steuerpflicht

Der Bundesfinanzhof hat sich zu einer seit Jahren umstrittenen Frage im Zusammenhang mit Sacheinlagen in eine GmbH geäußert und dabei der Auffassung der Finanzverwaltung widersprochen (I R 12/16).

Werden nach der Einbringung von Betrieben, Teilbetrieben oder Mitunternehmeranteilen in eine GmbH zwischen dem steuerlichen Übertragungstichtag und der Handelsregistereintragung der Umwandlung Entnahmen getätigt, dann mindern diese die Anschaffungskosten der

gewährten Gesellschaftsanteile. Strittig war bislang, was passiert, wenn die Entnahmen zu negativen Anschaffungskosten für die Anteile führen. Die Finanzverwaltung hatte argumentiert, dass negative Anschaffungskosten nicht möglich sind und es somit zu einer teilweisen Aufdeckung der stillen Reserven kommen muss. Dem hat der BFH nunmehr widersprochen.

**Hinweis:** Die Entscheidung ist aus Sicht der Praxis sehr zu begrüßen. Entnahmen im Rückwirkungszeitraum können somit nicht mehr dazu führen, dass die Steuerneutralität der Umwandlung gefährdet wird. Es bleibt zu hoffen, dass sich die Finanzverwaltung dieser Auffassung alsbald anschließt.

**Info bei Sven Seifert**

T 089 678006-602 sven.seifert@spitzweg.com

## GmbH in der Krise: Zuzahlung in die Kapitalrücklage erhöht den Auflösungsverlust

Nach der Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts im Gesellschaftsrecht hatte auch der BFH seine Beurteilung von Finanzierungshilfen der Gesellschafter geändert. Höchst umstritten war seitdem, ob die steuerliche Berücksichtigung von Darlehensverlusten oder Bürgschaftsansprüchen dadurch abgesichert werden kann, dass Fremd- durch Eigenkapital ersetzt wird, etwa durch Zuzahlungen in die Kapitalrücklage. Dies hat der BFH nunmehr bejaht (IX R 5/15).

Fällt die GmbH in die Krise, dann hat der Gesellschafter ein Interesse daran, dass seine ausgefallenen Darlehen zumindest steuerlich verwertet werden können, wenn eine Rückzahlung durch die Gesellschaft ausscheidet. In seiner jüngeren Rechtsprechung hatte der BFH hierzu entschieden, dass eine Berücksichtigung derartiger Finanzierungshilfen als nachträgliche Anschaffungskosten auf die Beteiligung nur möglich ist, wenn es sich um offene oder verdeckte Einlagen in das Kapital der Gesellschaft handelt. Bei der bloßen Gewährung von Darlehen bzw. der Übernahme von Bürgschaften ist diese Voraussetzung nicht erfüllt.

In dem nunmehr entschiedenen Fall hatte ein GmbH-Gesellschafter eine Bürgschaft für Bankverbindlichkeiten der Gesellschaft übernommen. Im Hinblick auf die drohende Inanspruchnahme aus der Bürgschaft leistete er eine Zuzahlung in die Kapitalrücklage der GmbH. Diese Zuzahlung wurde seitens der GmbH dazu verwendet, das Bankdarlehen zu tilgen. Im Anschluss daran wurden die wertlosen Anteile für Null Euro veräußert.

Der BFH entschied, dass die Zuzahlung in die Kapitalrücklage zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Anteile führt und damit den Veräußerungsverlust erhöht. Der steuerlichen Anerkennung stehe dabei auch nicht entgegen, dass die der Kapitalrücklage zugeführten Mittel von der GmbH gerade dazu verwendet wurden, die betrieblichen Verbindlichkeiten abzulösen, für die der Gesellschafter gegenüber der Gläubigerbank Sicherheiten gewährt hatte. Es liege insoweit auch kein Gestaltungsmissbrauch vor.



**Hinweis:** Die Entscheidung des BFH macht noch einmal deutlich, dass der Umgang mit Krisengesellschaften auch unter dem Aspekt der Kapitalausstattung der sorgfältigen steuerlichen Planung bedarf, um später unnötige steuerliche Nachteile zu vermeiden.

**Info bei Jörn Ehrsam**

T 089 678006-620 joern.ehrsam@spitzweg.com

## Aufklärungspflicht bei Beitritt in Kapitalanlagegesellschaft

In einem jungen Urteil (II ZR 57/16) stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar, dass bei einer fehlerhaften Aufklärung durch die Kapitalanlagegesellschaft eine fristlose Kündigung der beitretenden Gesellschafter wegen fehlerhaften Beitritts möglich ist, auch wenn die Aufklärung durch einen Dritten erfolgte.

Der Kläger beteiligte sich im Jahr 2005 mit Einmalzahlungen als atypischer stiller Gesellschafter an einer Kapitalanlagegesellschaft. Der Beitrittserklärung sind Gespräche mit Mitarbeitern der GmbH vorausgegangen, die die Anlagen vermittelt haben. Im Jahr 2012 erklärte der Kläger den Widerruf seiner Beitrittserklärung, hilfsweise die fristlose Kündigung und damit zusammenhängend die Rückzahlung seines Einlagebetrages, weil dieser über die Beteiligungen unzureichend und zum Teil unzutreffend unterrichtet worden sei.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH muss ein Anleger vor seiner Beteiligung an einer Fondsgesellschaft über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden. Der BGH betont in der vorliegenden Entscheidung, dass sich die aufklärungspflichtige Fondsgesellschaft auch unrichtige oder unzureichende Aufklärungshandlungen von Dritten zurechnen lassen muss, derer sich diese für die Aufklärung bedient. Für die Zurechnung bedarf es dabei keiner ununterbrochenen vertraglichen Auftragskette, die vom aufklärungspflichtigen Gesellschafter bis zum Vermittler führt.

**Hinweis:** Die Entscheidung zeigt, dass die Aufklärung von Kapitalanlagegesellschaften gegenüber beitretenden Anlegern strengen Vorgaben unterliegt, deren Einhaltung großer Sorgfalt bedarf.

**Info bei Hans-Jürgen Spitzweg**

T 089 678006-146 hans-juergen.spitzweg@spitzweg.com

## DAS STICHWORT

### Neues Arbeitsrecht 2019

In dem Maß, wie die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Deutschland einem ständigen Fluss unterliegen, ändern sich auch die arbeitsrechtlichen Grundlinien für den Mitarbeitereinsatz von Jahr zu Jahr. Für das Kalenderjahr 2019 ist sicherlich die Erhöhung des Mindestlohns von € 8,84 je Zeitstunde auf € 9,19 zu beachten, die zum 01.01.2019 in Kraft getreten ist sowie die rechtsverbindliche Anerkennung eines dritten Geschlechts („divers“). Ebenso ist das Qualifizierungschancengesetz in Kraft getreten, das Arbeitnehmern – unter definierten Voraussetzungen – einen Rechtsanspruch auf Weiterbildung gewährt, andererseits auch dem Arbeitgeber die Möglichkeiten eröffnet, Weiterbildungen mit einer zeitlichen Dauer von mehr als vier Wochen über die Agentur für Arbeit (mit-) finanzieren zu lassen.

Kurz vor dem Inkrafttreten steht das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Mit diesem Vorhaben wird in Deutschland eine EU-Richtlinie umgesetzt, die inhaltlich die Anforderungen definiert, wann ein Geschäftsgeheimnis in einem Unternehmen vorliegt und damit dem gesetzlichen Schutz unterliegt und wann es berechtigt offenbart werden darf. Diese erstmalige gesetzliche Definition des Geheimnisses wird dazu führen, dass vieles, was bislang als solches betrachtet wurde eben nicht mehr „geheim“ im gesetzlichen Sinn ist.

Das Gesetz gibt zum anderen sog. Whistleblowern in einem Unternehmen, vor allem Mitarbeitern, erstmals eine gewisse Rechtssicherheit, wann ihr Handeln rechtmäßig ist und wann nicht mehr. Dies wird Konsequenzen für eine in diesem Zusammenhang relevante Kündigung des Arbeitsverhältnisses haben.

Schließlich steht auch die von den Koalitionsparteien vereinbarte Altersvorsorgepflicht für Selbstständige zur Regelung an. Im Rahmen einer „Opt-out-Lösung“ sollen die Betroffenen danach zwischen der gesetzlichen Rentenversicherung und anderen geeigneten und insolvenzsicheren Altersvorsorgearten wählen können (müssen).

## IMPRESSUM

SPITZWEG Partnerschaft mbB | Putzbrunner Straße 71 | 81739 München

TEL +49 89 678 006 0 | FAX +49 89 678 006 111

E-MAIL [info@spitzweg.com](mailto:info@spitzweg.com) | WEB [www.spitzweg.com](http://www.spitzweg.com)

Der SPITZWEG-Newsletter erscheint in unregelmäßigen Abständen. Er dient der Erstinformation und ersetzt keine Beratung.