

Informationsbrief Juli 2019

für

GmbH-Gesellschafter bzw. -Geschäftsführer

1. **Anteile an einer Komplementär-GmbH: Wann kann eine Entnahme unterstellt werden?**

Wurden Anteile an einer Komplementär-GmbH zu Unrecht nicht als Sonderbetriebsvermögen der Kommanditisten bilanziert und verlieren diese später die Eigenschaft als notwendiges Betriebsvermögen, unterstellt das Finanzgericht Berlin-Brandenburg eine Entnahme.

Hintergrund

Bei einer 1-Mann-GmbH & Co. KG hatte die GmbH erst nur die Funktion als Komplementärin ohne eigenen Geschäftsanteil. Die KG wies die Anteile zu Unrecht nicht als Sonderbetriebsvermögen des Kommanditisten aus. Nachdem die GmbH Beteiligungen erworben hatte, verloren die Anteile ihre Eigenschaft als notwendiges Betriebsvermögen. Die KG behandelte die Anteile nicht als gewillkürtes Betriebsvermögen, erklärte aber auch keine Entnahme der Anteile. Als die KG später die materiellen Wirtschaftsgüter ihres Herstellungsbetriebs veräußerte, sah das Finanzamt die Voraussetzungen für eine nicht gewerbesteuerpflichtige Veräußerung des Betriebs nicht als erfüllt an. Denn die GmbH-Anteile waren nicht mitverkauft worden.

Entscheidung

Das Finanzgericht ging wie das Finanzamt davon aus, dass die GmbH-Anteile dem notwendigen Betriebsvermögen zuzurechnen waren. Das gilt, solange die GmbH weder einen eigenen Geschäftsbetrieb unterhalten noch Beteiligungen gehalten hatte. Zwar ist im Regelfall eine ausdrückliche Entnahmehandlung erforderlich, wenn aus dem notwendigen kein gewillkürtes Betriebsvermögen werden soll. Trotzdem unterstellte das Finanzgericht im vorliegenden Fall bei einer Gesamtwürdigung der Umstände eine Entnahmehandlung. Aus dem Umstand, dass die Anteile nie als Sonderbetriebsvermögen erfasst wurden, schlossen die Richter, dass eine Ausweisung als Sonderbetriebsvermögen nicht gewollt war. Im Umkehrschluss bedingte dies den Willen zur Entnahme der Beteiligung.

Das Finanzgericht gab damit der Klage statt.

2. **Übernommene Gewerbesteuer: Ist ein Abzug als Veräußerungskosten möglich?**

Kosten, die durch einen Veräußerungsvorgang veranlasst sind, gehören zu den Betriebsausgaben. Dazu gehört auch die Gewerbesteuer, die aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung übernommen wird. Das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe gilt insoweit nicht.

Hintergrund

Kommanditist A veräußerte an den Kommanditisten B seinen Geschäftsanteil an der Klägerin, einer GmbH & Co.KG. Die Vertragsparteien vereinbarten, dass die anfallende Gewerbesteuer von ihnen jeweils zur Hälfte getragen wird.

Im Rahmen der Feststellungserklärung für 2012 erklärte die Klägerin aus dem Verkauf des Kommanditanteils des A einen Veräußerungsgewinn. Diesen ermittelte sie, indem sie vom Veräußerungserlös den Wert des Mitunternehmeranteils sowie als Veräußerungskosten die übernommene Gewerbesteuer abzog.

Das Finanzamt erhöhte jedoch den Veräußerungsgewinn um den von A übernommenen Teil der Gewerbesteuer. Es war der Ansicht, dass die Gewerbesteuer wegen § 4 Abs. 5b EStG nicht als Veräußerungskosten abgezogen werden können. Die Klage vor dem Finanzgericht hatte Erfolg.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Nach Ansicht der obersten Finanzrichter reichten die bisherigen Feststellungen nicht für die endgültige Beurteilung, ob die vertraglich übernommenen Gewerbesteuern als Veräußerungskosten berücksichtigt werden können.

Zu den Veräußerungskosten gehören nach ständiger Rechtsprechung die Aufwendungen, die nach ihrem auslösenden Moment und damit nach dem Veranlassungsprinzip dem Veräußerungsvorgang zuzuordnen sind. Voraussetzung ist allerdings, dass die Aufwendungen betrieblich veranlasst sind. Deshalb kommt bei Aufwendungen, die ihre Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis haben, ein Abzug als Veräußerungskosten nicht in Betracht. Denn solche Aufwendungen sind nicht betrieblich veranlasst.

Für den vorliegenden Fall stellte der Bundesfinanzhof fest: Sollte die im Kaufvertrag getroffene Regelung, dass A und B die Gewerbesteuer je zur Hälfte tragen, einer gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung entsprechen, wäre der dem A entstandene Aufwand gesellschaftsrechtlich veranlasst. Ein Abzug als Veräußerungskosten käme dann nicht infrage.

Aber auch ohne eine solche gesellschaftsvertragliche Regelung könnte eine gesellschaftsrechtliche Vereinbarung anzunehmen sein. Denn die Vereinbarung im Kaufvertrag könnte dafür sprechen, dass sich A und B als die beiden alleinigen Kommanditisten der Klägerin und alleinigen Gesellschafter der Komplementär-GmbH zur Leistung einer Einlage eines Betrags in Höhe jeweils der Hälfte der von der Klägerin geschuldeten Gewerbesteuer verpflichteten.

3. Ordnungsgeld darf auch gegen das Organ einer Gesellschaft verhängt werden

Ausnahmsweise ist eine Festsetzung von Ordnungsgeld bei einem gegen eine Gesellschaft und deren Organ erlassenen Unterlassungstitel gegen das Organ zulässig, soweit zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung der Unterlassungstitel zwar dem Organ, nicht aber der Gesellschaft zugestellt war.

Hintergrund

Gegen die Gesellschaft und das Organ erging eine einstweilige Verfügung. Diese beinhaltete neben dem Unterlassungstitel die Androhung der Festsetzung von Ordnungsmitteln für den Fall der Zuwiderhandlung. Nach einem Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung setzte das Landgericht ein Ordnungsgeld in Höhe von 5.000 EUR gegen das Organ fest. Zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung war die Zustellung der einstweiligen Verfügung an das Organ erfolgt, nicht jedoch an die Gesellschaft. Gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes erhob das Organ Rechtsbeschwerde.

Entscheidung

Die Beschwerde des Organs blieb ohne Erfolg.

Das Oberlandesgericht entschied, dass eine Festsetzung von Ordnungsgeld gegen ein Organ bei einem Unterlassungstitel, der gegen eine Gesellschaft und deren Organ erlassen wird, ausnahmsweise zulässig sein kann. Das gilt zumindest dann, wenn zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung der Unterlassungstitel zwar dem Organ, nicht aber der Gesellschaft zugestellt war.

Es handelt sich um eine Ausnahme vom Grundsatz, den der Bundesgerichtshof aufgestellt hat. Dieser besagt, dass bei einem gegen eine Gesellschaft und deren Organ erlassenen Titel nach einer Zuwiderhandlung des Organs ein Ordnungsgeld allein gegenüber der Gesellschaft festgesetzt werden darf. Die Begründung: Zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung ist die einstweilige Verfügung nur an das Organ und noch nicht an die Gesellschaft zugestellt gewesen. Das hatte zur Folge, dass gegen die Gesellschaft eine Anordnung von Ordnungsmitteln nicht möglich war. Deshalb muss der Fall so behandelt werden, als wenn die einstweilige Verfügung gegen das Organ allein ergangen wäre.

4. GmbH-Gesellschafterliste: Welche formalen Anforderungen beachtet werden müssen

Mit Einführung der Gesellschafterlistenverordnung sollten Unsicherheiten behoben und einheitliche Richtlinien geschaffen werden. Insbesondere ist die Aufnahme einer Veränderungsspalte in die GmbH-Gesellschafterliste vorgesehen. Nach Ansicht des Kammergerichts Berlin besteht jedoch dazu nicht in jedem Fall eine Pflicht.

Hintergrund

Der Notar reichte für die GmbH die aktualisierte Gesellschafterliste zum Handelsregister des Amtsgerichts ein. Das Amtsgericht lehnte die Übernahme der Gesellschafterliste in das elektronische Handelsregister ab. Begründung: Es fehlte die erforderliche Veränderungsspalte. Dagegen wandte sich der Notar mit seiner Beschwerde.

Entscheidung

Das Kammergericht gab dem Notar Recht und half seiner Beschwerde ab. Es wies das Amtsgericht an, die Gesellschafterliste auch ohne Veränderungsspalte aufzunehmen. Zur Begründung führten die Richter aus: Auch nach Inkrafttreten der neuen Gesellschafterlistenverord-

nung ist nur vorgesehen, dass Veränderungen in der Veränderungsspalte kenntlich zu machen sind. Solange keine Pflicht besteht, die Veränderungen in der Veränderungsspalte einzutragen, darf das Registergericht nicht verlangen, dass die Gesellschafterliste um eine leere Veränderungsspalte ergänzt wird.

= = = = =