

**Informationsbrief August 2017**

für

**GmbH-Gesellschafter bzw. -Geschäftsführer****1. Übertragung eines Mitunternehmeranteils: Echte oder unechte Realteilung?**

**Sowohl bei der Auflösung der Mitunternehmerschaft und Verteilung des Betriebsvermögens – also der echten Realteilung – als auch bei dem Ausscheiden eines Mitunternehmers unter Mitnahme mitunternehmerischen Vermögens – unechte Realteilung – gelten die Grundsätze der Realteilung.**

**Hintergrund**

Der Vater V und sein Sohn S waren Gesellschafter der A-GmbH & Co. KG, und zwar zu 90 % bzw. 10 %. Die A-GmbH war Komplementärin zu 0 %. Gegenstand dieser KG war die Aufstellung von Spielautomaten. Als sie im Jahr 2005 aufgelöst wurde, übernahm S den überwiegenden Teil des Betriebsvermögens und führte den Betrieb der KG als Einzelunternehmen fort. Dagegen übernahm V u. a. ein Grundstück und stellte es der C-GmbH & Co. KG zur Verfügung. An dieser KG, die ebenfalls im Spielautomatengeschäft tätig war, war er beteiligt.

Während das Finanzamt den Vorgang als Sachwertabfindung eines ausscheidenden Gesellschafters behandelte, da V seinen Mitunternehmeranteil entgeltlich auf S übertragen und daraus einen Veräußerungsgewinn erzielt hatte, bejahte das Finanzgericht eine gewinnneutrale Realteilung.

**Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgt der Auffassung des Finanzgerichts und wendet die Regelungen der Realteilung an. Diese finden nach Ansicht der obersten Steuerrichter nicht nur bei einer vollständigen Auflösung der Mitunternehmerschaft und Verteilung des Betriebsvermögens (echte Realteilung) Anwendung. Sie gelten auch, wenn mindestens ein Mitunternehmer unter Mitnahme von mitunternehmerischem Vermögen aus einer zwischen den übrigen Mitunternehmern fortbestehenden Mitunternehmerschaft ausscheidet (unechte Realteilung).

Da die A-GmbH & Co. KG durch Beschluss von V und S aufgelöst und im Wege der Naturalteilung auseinandergesetzt wurde, kommt hier nur eine echte Realteilung in Betracht. Denn die A-GmbH & Co. KG hat ihren Betrieb aufgegeben, weil V und S deren Auflösung beschlossen haben. Die Auflösung einer Mitunternehmerschaft führt zur Aufgabe des Betriebs und es entfällt der Erwerbzweck der Gesellschaft. Im Übrigen waren auch die übrigen Voraussetzungen einer echten Realteilung gegeben, insbesondere wurden im Zuge der Auseinandersetzung einzelne Wirtschaftsgüter in das jeweilige Betriebsvermögen der einzelnen Mitunternehmer übertragen.

## 2. Wann ist eine Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG rechtsmissbräuchlich?

**Wird eine GmbH, die nur ein einziges Grundstück verwaltet, in eine GmbH & Co. KG umgewandelt, handelt es sich bei dieser formwechselnden Umwandlung nicht um einen schädlichen Vorgang.**

### Hintergrund

Die Klägerin war eine GmbH, deren Geschäftstätigkeit sich auf die Verwaltung und Vermietung eines Grundstücks beschränkte. Im Jahr 2012 verkaufte die Klägerin das Grundstück. Im Zeitraum zwischen dem Verkauf des Grundstücks und dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums wurde die Klägerin identitätswahrend mit Rückwirkung zum 31.12.2011 in eine GmbH & Co. KG umgewandelt. In der Übertragungsbilanz setzte die Klägerin das Grundstück mit einem Zwischenwert zur Nutzung von Verlustvorträgen an. In ihrer Gewerbesteuererklärung für 2012 machte die GmbH die erweiterte Kürzung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab. Denn die erweiterte Kürzung ist ausgeschlossen, da das Grundstück zum 31.12.2011 zu einem Zwischenwert in die Gesellschaft eingebracht und im Jahr 2012 weiterveräußert wurde.

### Entscheidung

Die Klage hatte Erfolg. Das veräußerte Grundstück wurde nicht innerhalb der vorherigen 3 Jahre zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert in das Betriebsvermögen der Klägerin überführt oder übertragen. Die formwechselnde Umwandlung kann deshalb nicht als ein schädlicher Vorgang qualifiziert werden. Die Begriffe "überführt" und "übertragen" orientieren sich an dem einkommensteuerlichen Verständnis. Die Übertragung erfordert einen Rechtsträgerwechsel mit Übergang des wirtschaftlichen Eigentums, während die Überführung einen Wechsel der steuerlichen Zuordnung zu einem Betriebsvermögen ohne Rechtsträgerwechsel verlangt. Diese entsprechende Norm setzt eine tatsächliche Überführung oder Übertragung aus einem Betriebsvermögen in ein anderes Betriebsvermögen voraus.

## 3. Unter welchen Voraussetzungen besteht bei Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers ein Stimmverbot?

**Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Zeitpunkt der Beschlussfassung kann ein GmbH-Geschäftsführer abberufen und sein Anstellungsvertrag gekündigt werden. Allerdings besteht nur bei tatsächlichem Vorliegen des wichtigen Grundes auch ein Stimmverbot des betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführers.**

### Hintergrund

Der Kläger war Gesellschafter einer GmbH. Er beantragte, dass als Tagesordnungspunkt der Gesellschafterversammlung die sofortige Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem

Grund und die fristlose Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags aufgenommen werden. Der Gesellschafter-Geschäftsführer stimmte gegen diesen Antrag und stellte als Versammlungsleiter dessen Ablehnung fest. Der Kläger vertrat die Ansicht, dass ein Stimmverbot des Gesellschafter-Geschäftsführers bestand, und focht die ablehnenden Beschlüsse an.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof wies die Klage ab.

Zwar unterliegt ein Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Abstimmung über die Abberufung und Kündigung seines Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund grundsätzlich einem Stimmverbot. Unter welchen Voraussetzungen ein solches Stimmverbot besteht, ist in Rechtsprechung und Schrifttum bislang umstritten. Allerdings musste hierüber gar nicht entschieden werden. Denn die Klage scheiterte bereits daran, dass der Kläger das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht belegen konnte. Allein die Behauptung eines wichtigen Grundes darf nicht dazu führen, dass der Gesellschafterbeschluss aus formalen Gründen angefochten werden kann, wenn der betroffene Gesellschafter bei der Abstimmung dennoch mitgewirkt hat. Die Beweislast für das tatsächliche Vorliegen des wichtigen Grundes trägt derjenige, der sich darauf beruft.

## **4. GmbH: Warum die Einlage ordnungsgemäß erbracht und dokumentiert werden sollte**

**Eine Einlagenleistung sollte unbedingt sorgfältig dokumentiert werden. Sonst besteht für den Gesellschafter die Gefahr, dass er auch noch Jahre später die Einlage noch einmal erbringen muss.**

### **Hintergrund**

Eigentlich war unstrittig, dass ein Gesellschafter eine Zahlung auf die Stammeinlage an die GmbH geleistet hatte. Diese war allerdings für einen Zeitraum von 2,5 Jahren in der Handkasse der GmbH verblieben. Und der Gesellschafter konnte nicht nachweisen, dass es hierfür einen in dem Geschäftsbetrieb liegenden Grund gegeben hatte. So kam es, dass der Insolvenzverwalter der GmbH von dem Gesellschafter verlangte, dass er seine Einlageschuld noch einmal erbringt. Er vertrat dabei die Ansicht, dass der Gesellschafter die Zahlung nicht "zur freien Verfügung der Gesellschaft" geleistet hatte und die Einlageschuld somit nicht erfüllt worden war.

### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht gab dem Insolvenzverwalter grundsätzlich recht. Es entschied, dass für den Fall, dass die Stammeinlage von dem Geschäftskonto in die Handkasse überführt und dort über mehrere Jahre hinweg belassen wird, zu erheblichen Zweifeln an der freien Verfügbarkeit der geleisteten Einlage für den Geschäftsbetrieb der GmbH führt.

Jedoch besteht für den Gesellschafter die Möglichkeit des Nachweises, dass seine Zahlung in der Handkasse auch verwendet wurde. Dieser Nachweis kann z. B. durch das Zeugnis eines für die Gesellschaft beauftragten Steuerberaters geführt werden.

= = = = =