

Newsletter

Juli 2011

VERTRIEBSRECHT:

BGH: Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters bei langlebigen Wirtschaftsgütern.....2

GESELLSCHAFTSRECHT:

AG: Wahl eines unabhängigen Finanzexperten gemäß § 100 Abs. 5 AktG 3

GmbH: Haftung des Geschäftsführers – eine Übersicht.....5

GmbH: Eigenabberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers u. U. unzulässig..... 8

GmbH: Ausnahme vom Sacheinlageverbot bei der Unternehmergesellschaft (UG)..... 9

KG: Anspruch auf Auskunft über Name und Anschrift von Mitreugebern (BGH).....10

STEUERN UND BILANZEN:

Neue Standards bei der Bilanzierung von Leasingverträgen..... 11

Umsatzsteuer: Organschaft erfordert Beteiligung an Organgesellschaft..... 12

Kurzmeldungen aus dem Steuerrecht.....13

VERTRIEBSRECHT

AUSGLEICHANSPRUCH DES HANDELSVERTRETERS BEI LANGLEBIGEN WIRTSCHAFTSGÜTERN

Rechtsanwalt Alexander Wolf, LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Dem Handelsvertreter steht gemäß § 89b HGB nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses unter Umständen gegen den Unternehmer ein Ausgleichsanspruch zu. Dieser Ausgleichsanspruch hat den Zweck, Unternehmervorteile und Provisionsverluste auszugleichen, die sich daraus ergeben, dass der Unternehmer voraussichtlich noch einige Zeit Folgegeschäfte mit den vom Handelsvertreter akquirierten Kunden (Stamm- oder Mehrfachkunden) abschließen wird, der Handelsvertreter aber nicht mehr an den Auswirkungen seiner früheren Vermittlungstätigkeit in Form von Provisionen partizipiert (BGH NJW 2011, 1143). Es dürfte nicht überraschen, dass der **nachvertragliche** Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, der individualvertraglich nicht ausgeschlossen werden kann, eine der streitträchtigen Regelungen des deutschen Rechts ist.

Die Schwierigkeit besteht zumeist in der konkreten Berechnung des Provisionsanspruchs, der sich u. a. nach einer **Prognoseentscheidung über die künftigen Geschäftsabschlüsse** des Unternehmens (Folgeaufträge) mit den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden bemisst. Der Bundesgerichtshof hatte darüber zu entscheiden, ob bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs Folgeaufträge auch bei besonders langlebigen Produkten (25 Jahre) zu berücksichtigen sind.

Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 17.11.2010 bejaht:

Auch bei besonders langlebigen Wirtschaftsgütern (hier Industriefußböden mit einer Haltbarkeit von 25 Jahren) können dem Unternehmer bei Beendigung des Handelsvertretervertrags aus der Geschäftsverbindung ausgleichspflichtige Unternehmervorteile insoweit verbleiben, als mit Folgeaufträgen von expandierenden Unternehmen oder mit Nachbestellungen von Kunden zu rechnen ist, die während der Lebensdauer der bezogenen Produkte außerhalb von Gewährleistungsarbeiten gleichartiges Material zur Behebung von Schäden benötigen (Leitsatz).

FAZIT:

Der Bundesgerichtshof hat hiermit die anderslautende Entscheidung des OLG Düsseldorf, das den Vortrag des Handelsvertreters zu Folgeaufträgen bei langlebigen Wirtschaftsgütern sogar als „irreal“ bezeichnet hat, aufgehoben. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise lag es in der Tat nahe, Erweiterungs- und Reparaturaufträge mit in die Prognoseentscheidung einzubeziehen. Solche Geschäfte sind – so der Bundesgerichtshof – ohne weiteres als ausgleichspflichtige Folgegeschäfte zu berücksichtigen.

GESELLSCHAFTSRECHT

WAHL EINES UNABHÄNGIGEN FINANZEXPERTEN GEMÄß § 100 ABS. 5 AKTG - WAS IST ZU BEACHTEN?

Rechtsanwalt Alexander Wolf, LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Eine Neuerung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) auf gesellschaftsrechtlicher Ebene ist die Einführung des § 100 Abs. 5 AktG, wonach in kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaften mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf den Gebieten *Rechnungslegung* oder *Abschlussprüfung* verfügen muss (sog. unabhängiger Finanzexperte).

In der Praxis hat sich der Aufsichtsrat als Adressat dieser Vorschrift mit der Frage auseinanderzusetzen, welches **konkrete Anforderungsprofil** der unabhängige Finanzexperte i. S. des § 100 Abs. 5 AktG erfüllen muss, um die Risiken einer **Anfechtbarkeit** entsprechender Bestellungsbeschlüsse zu minimieren bzw. im Idealfall gänzlich auszuschließen.

Aus der Gesetzesbegründung zum BilMoG geht hervor, dass zweifellos die **Angehörigen der steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe** über den erforderlichen Sachverstand verfügen. Gleiches gilt für **ehemalige Finanzvorstände, leitende Angestellte aus den Bereichen Rechnungswesen und Controlling** sowie **Hochschulgelehrte**. Neben einer entsprechenden fachlichen Ausbildung wird überwiegend gefordert, dass der Finanzexperte vor seiner Wahl in den Aufsichtsrat schwerpunktmäßige praktische Erfahrungen in den Bereichen der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung gesammelt hat. Nur dann ist ge-

währleistet, dass der Finanzexperte die Richtigkeit und Verlässlichkeit von veröffentlichten Finanzinformationen sicherstellt.

Neben einem **besonderen Sachverstand** fordert der Gesetzgeber auch die **Unabhängigkeit** des Finanzexperten. Ausweislich der Kommissionsempfehlung vom 15.02.2005 (2005/162/EG) ist hierunter die **Abwesenheit jeglicher signifikanter Interessenskonflikte** zu verstehen. Gemäß Ziffer 5.4.2 des Deutschen Corporate Governance Kodex ist ein Aufsichtsratsmitglied als unabhängig anzusehen, wenn es in **keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung** zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen Interessenkonflikt begründet. Die Kommissionsempfehlung (2005/162/EG) führt hierzu in Anhang II einige konkrete Beispiele auf, die geeignet sind, materielle Interessenskonflikte herbeizuführen (z. B. berufliche Verbundenheit mit dem externen Abschlussprüfer der Gesellschaft).

Die Wahl eines ungeeigneten Kandidaten zum Finanzexperten kann nach herrschender Ansicht dazu führen, dass der entsprechende Wahlbeschluss der Hauptversammlung anfechtbar ist. Aus diesem Grund sollte sich der Aufsichtsrat im Vorfeld seines Wahlvorschlags über die Qualifikation des potenziellen Finanzexperten und über mögliche Interessenkonflikte bewusst werden. Der unabhängige Finanzexperte ist auch nach seiner Wahl verpflichtet, seine Unabhängigkeit zu wahren.

FAZIT:

Der Finanzexperte gemäß § 100 Abs. 5 AktG sollte **sowohl über theoretische Kenntnisse als auch einschlägige praktische Erfahrungen** in den Bereichen Rechnungslegung und/oder Abschlussprüfung verfügen. Seine Unabhängigkeit sollte vor der Wahl überprüft werden. **Will der Aufsichtsrat trotz eines möglichen Konfliktpotenzials einen Kandidaten vorschlagen, müssen hierfür sachgerechte Gründe gegeben sein und der Hauptversammlung dargelegt werden.** Nicht erforderlich ist, dass der Kandidat vorher Finanzvorstand war oder über ein abgeschlossenes Wirtschaftsprüferexamen verfügt.

HAFTUNG DES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS – EINE ÜBERSICHT

Rechtsanwalt Alexander Wolf, LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Der GmbH-Geschäftsführer ist für die ordnungsgemäße Leitung und Vertretung der Gesellschaft verantwortlich. Verletzt er seine Pflichten schuldhaft und entsteht dadurch der Gesellschaft, den Gesellschaftern oder Dritten ein Schaden, kommt eine **persönliche Haftung des Geschäftsführers** in Betracht. Besteht die Geschäftsleitung aus mehreren Geschäftsführern, haften diese grundsätzlich gemeinschaftlich. In der Praxis sind es häufig die Insolvenzverwalter und/oder die Insolvenzgläubiger, die den Geschäftsführer persönlich in Anspruch nehmen, denn nicht selten geht der Krise einer Gesellschaft ein Fehlverhalten der Geschäftsleitung voraus.

Folgende Geschäftsführerpflichten (keine abschließende Aufzählung) zählen zu den haftungsträchtigsten und daher zugleich beachtenswertesten.

Verstoß gegen § 43 GmbHG (Generalklausel)

Die zentrale Haftungsvorschrift für den GmbH-Geschäftsführer ist § 43 GmbHG. Gemäß Absatz 1 hat der Geschäftsführer in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden. Verletzt er seine Pflichten, haftet er der Gesellschaft für den entstandenen Schaden persönlich. Zu den typischen Pflichten, die sich unmittelbar aus § 43 GmbHG herleiten lassen, gehört die Pflicht zur **fortlaufenden Information über die wesentlichen Angelegenheiten** der Gesellschaft, die Verpflichtung, ein genaues und tagaktuelles Controlling zu implementieren, die einen jederzeitigen **Einblick in die finanzielle Situation** der Gesellschaft ermöglicht sowie die Pflicht, im Falle einer Krise die erforderlichen **Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen**.

Pflicht zur Stammkapitalerhaltung (§ 30 Abs. 1 GmbHG)

Das aufgrund einer **bilanziellen Betrachtungsweise** zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen darf nicht an die Gesellschafter aus- bzw. zurückgezahlt werden. Der **Begriff der „Zahlungen“ ist weit zu verstehen** und betrifft neben Barzahlungen auch Forderungsverzichte oder Darlehen an Gesellschafter. Adressat des Aus- bzw. Rückzahlungsverbots ist die Geschäftsführung. Liegt kein gesetzlicher Ausnahmetatbestand vor und verstößt der Geschäftsführer gegen das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 GmbHG, haftet er der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden.

Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung (§ 49 Abs. 2, 3 GmbHG)

Der Geschäftsführer ist für die Einberufung von Gesellschafterversammlungen zuständig. Gemäß § 49 Abs. 2 GmbHG ist er außer in den gesetzlich und satzungsmäßig bestimmten Fällen immer dann zur Einberufung verpflichtet, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint, etwa wenn der Gesellschaft sonst ein erheblicher Schaden droht. Einen Spezialfall dieser Verpflichtung („insbesondere“) regelt § 49 Abs. 3 GmbHG. Hiernach **muss der Geschäftsführer – d.h., er hat keinen Ermessensspielraum – die Gesellschafterversammlung unverzüglich einberufen**, wenn sich aus der Jahres- oder einer Zwischenbilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Im Zweifelsfall kann die Geschäftsleitung verpflichtet sein, eine außerordentliche Zwischenbilanz zu erstellen. Verletzt der Geschäftsführer diese Verpflichtungen, so haftet er für den Schaden der Gesellschaft, der bei pflichtgemäßer Einberufung der Gesellschafterversammlung hätte vermieden werden können.

Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung (§ 41 GmbHG)

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, für die ordnungsgemäße Buchführung der Gesellschaft zu sorgen. Er muss die Buchführung nicht eigenhändig erledigen, sondern kann eine Buchhaltung einrichten und personell besetzen. Er muss aber stets in der Lage bleiben, in die Buchhaltung einzugreifen und Mängel zu beseitigen. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn der Geschäftsführer die Buchhaltung extern, z. B. durch einen Steuerberater, erledigen lässt. Die Verletzung der Buchführungspflicht ist auch steuerrechtlich sanktioniert (§§ 34 Abs. 1, 69 AO). Der Geschäftsführer haftet persönlich für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten der Gesellschaft. U. U. sind Verstöße gegen Buchführungs- und Bilanzierungspflichten auch bußgeld- und strafbewehrt (§ 334 HGB, §§ 283 ff. StGB).

Kreditgewährungsverbot (§ 43a GmbHG)

Den Geschäftsführern und anderen gesetzlichen Vertretern darf die Gesellschaft keinen aus dem zum Erhalt des Stammkapitals erforderlichen Vermögen Kredit gewähren. Diese Vorschrift zielt wie § 30 GmbHG darauf ab, das Stammkapital im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger in seinem Wert zu erhalten. Zum Schutz des Stammkapitals fingiert das Gesetz die Wertlosigkeit des Rückzahlungsanspruchs der Gesellschaft gegen den Darlehensnehmer. Auch ohne Verstoß gegen § 43a GmbHG kommt eine Haftung des Geschäftsführers in Betracht, wenn die Kreditbedingungen zu Lasten der Gesellschaft unangemessen oder die vereinbarten Sicherheiten unzureichend sind.

Insolvenzantragspflicht (§ 15a Abs. 1 Satz 1 InsO)

Gemäß § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO ist der Geschäftsführer verpflichtet, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft **ohne schuldhaftes Zögern**, spätestens aber **drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung**, einen Insolvenzantrag zu stellen. Diese Verpflichtung ist in der Praxis äußerst schwer zu erfüllen und birgt enorme Haftungsrisiken für den Geschäftsführer. Insbesondere die **Feststellung der Überschuldung einer Gesellschaft ist sehr komplex** und für den Geschäftsführer **häufig nicht ohne externe Hilfe zu bewerkstelligen** (zum Überschuldungsbegriff siehe KMO-Newsletter 1/2010). Die Verletzung der Insolvenzantragspflicht ist zudem strafbar!

Verbot der Insolvenzverursachung (§ 64 Satz 3 GmbHG)

Die Haftung des Geschäftsführers setzt im Einzelfall sogar schon früher an, nämlich dann, wenn er Zahlungen an Gesellschafter leistet. Dies ist außer im Falle der Minderung des Stammkapitals nämlich auch dann verboten, wenn Zahlungen erkennbar in eine Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft münden. **Zahlungen an gesellschaftsfremde Dritte sind von § 64 Satz 3 GmbHG nicht erfasst.**

Verbot der Masseschmälerung (§ 64 Satz 1 GmbHG)

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dieses Zahlungsverbot gilt auch schon während der Dreiwochenfrist nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (s. o.). **Ausnahmen von dem Zahlungsverbot werden sehr restriktiv gehandhabt.** Erlaubt sind im Wesentlichen nur solche Zahlungen, die auch ein Insolvenzverwalter vornehmen müsste.

FAZIT:

Der Geschäftsführer muss zur Vermeidung von Haftungsrisiken möglichst in jeder Phase der Entwicklung der Gesellschaft geeignete Maßnahmen ergreifen, damit er wirtschaftliche Krisen frühzeitig erkennen und ihnen wirksam entgegensteuern kann. Ist die Krise nicht mehr abwendbar, hat der Geschäftsführer eine verschärfte Verpflichtung, keine Maßnahmen zu ergreifen, die den Interessen der Gläubiger am Erhalt der Masse zuwiderlaufen.

EIGENABBERUFUNG DES ALLEINIGEN GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERS

Rechtsanwalt Alexander Wolf, LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

In der gesellschaftsrechtlichen Praxis kommt es nicht selten vor, dass eine GmbH oder eine Aktiengesellschaft vorübergehend führungslos ist, etwa dann, wenn der einzige Geschäftsführer sein Amt niederlegt, wozu er grundsätzlich jederzeit ohne Angabe von Gründen befugt ist. Die Gesellschafter müssen in diesem Fall einen neuen Geschäftsführer bestellen und beim Handelsregister anmelden. Zur Sicherung des Rechtsverkehrs für eine je nach Lage der Gesellschaft länger andauernde Führungslosigkeit trifft der mit dem MoMiG (01.11.2008) neu eingeführte § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG Vorkehrungen, die die Passivvertretung der Gesellschaft sichern sollen. Die Gesellschaft kann in diesem Fall, nunmehr vertreten durch die Gesellschafter, weiter Willenserklärungen und Schriftstücke rechtswirksam empfangen.

Rechtsunwirksam ist jedoch ungeachtet dieser Regelung die Amtsniederlegung des alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführers, der es versäumt, zugleich einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Das OLG München hat in einer Entscheidung vom 16.03.2011 bekräftigt, dass ein solches Verhalten weiterhin **rechtsmissbräuchlich** sei, da § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG **nur die Passivvertretung** gewährleistet. Der Gesellschafter-Geschäftsführer soll sich jedoch nicht den Pflichten entledigen können, die gerade in schwierigen Situationen der Gesellschaft an das Amt des Geschäftsführers geknüpft sind (OLG München a. a. O.). Diese Grundsätze, so das OLG weiter, müssen auch dann gelten, wenn der alleinige Gesellschafter nicht durch Amtsniederlegung ausgeschieden ist, sondern im Beschlusswege abberufen wurde.

FAZIT:

Alleingesellschafter, die zugleich Geschäftsführer sind, können sich der mit ihrem Amt verknüpften Verantwortung nur dann entziehen, wenn sie zugleich einen Fremdgeschäftsführer bestellen.

AUSNAHME VOM SACHEINLAGEVERBOT BEI DER UNTERNEHMERGESELLSCHAFT (UG)

Rechtsanwalt Alexander Wolf, LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Mit der umfassenden Reform des GmbHG durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) hat der Gesetzgeber im Jahre 2008 die „Unternehmergeellschaft“ (UG) eingeführt. Hierbei handelt es sich um eine „kleine GmbH“, die dem Gründer den Vorteil der Haftungsbeschränkung der „normalen“ GmbH gewährt, ohne dass er das gesetzlich vorgeschriebene Mindestkapital in Höhe von EUR 25.000 aufbringen muss. Es genügt unter bestimmten (zwingenden) Bedingungen die Leistung eines weitaus geringeren Stammkapitals, das jedoch in der Praxis zur Vermeidung einer sofortigen Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zumindest die anfänglichen Kosten decken können sollte (vgl. hierzu KMO Newsletter 10/2008).

Eine der gesetzlichen Bedingungen für das Privileg der Gründung einer „kleinen GmbH“ ist das **Verbot der Leistung von Sacheinlagen** (§ 5 Abs. 2 Satz 2 GmbHG). D.h., dass die Einlagen auf das Stammkapital der UG zwingend in bar zu erfolgen haben, und zwar soweit bis die Gesellschaft ihr Stammkapital auf EUR 25.000 erhöht hat. Der Bundesgerichtshof hat nun entschieden, dass dieses **Sacheinlagenverbot nicht gilt, wenn die Erhöhung des Stammkapitals durch Leistung einer Sacheinlage den Betrag des Mindestkapitals (EUR 25.000) gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG erreicht oder übersteigt.**

In dem entschiedenen Fall hatte der Gesellschafter einer UG (Stammkapital i. H. v. EUR 500,-) eine Kapitalerhöhung um EUR 24.500 beschlossen. Das erhöhte Kapital sollte durch Leistung einer Sacheinlage in Form einer Gesellschaftsbeteiligung erbracht werden. Das Registergericht hatte die Eintragung der Kapitalerhöhung abgelehnt, weil die Gesellschaft nicht über ein Stammkapital in Höhe von EUR 25.000 verfügte (§ 5 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).

Der Bundesgerichtshof begründete seine Entscheidung u. a. damit, dass eine Anwendung des Sacheinlagenverbots auf die den Übergang zur „normalen“ GmbH bewirkende Kapitalerhöhung die UG gegenüber der Neugründung einer „normalen“ GmbH deutlich benachteilige. Es widerspreche der Zielsetzung des Gesetzes, wenn der Übergang von der UG zur GmbH ohne sachlichen Grund erschwert würde.

ANSPRUCH AUF AUSKUNFT ÜBER NAME UND ANSCHRIFT VON MITTREUGEBERN

Rechtsanwalt Alexander Wolf, LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Publikums-KGs sind Kommanditgesellschaften mit einer großen Gesellschafterzahl, wie sie in der Praxis regelmäßig bei geschlossenen Investmentfonds vorkommen. Zum Zwecke des leichteren Handlings (den Investoren kommt es in den meisten Fällen auf die Rendite und nicht auf die Möglichkeit der Wahrnehmung ihrer Gesellschafterrechte an) und der Diskretion (die Namen der Kommanditisten werden im Handelsregister veröffentlicht) werden die Gesellschaftsanteile bei solchen Gesellschaften zumeist von sog. Treuhandkommanditisten gehalten. Das Innenverhältnis zwischen den eigentlichen Gesellschaftern (den Treugebern) und dem Treuhandkommanditisten wird durch einen Treuhandvertrag geregelt. Da die Treugeber in dieser Konstellation ihre Mitgesellschafter nicht kennen, ist es in der Praxis für die Gesellschafter kaum möglich, ein gemeinsames Vorgehen, etwa gegen die Geschäftsleitung, abzustimmen.

Mit Urteil vom 11.01.2011 hat der Bundesgerichtshof die Rechte der Investoren gestärkt:

Das Recht der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Auskunft über die Namen und Anschriften ihrer Mitgesellschafter zu verlangen, steht auch Anlegern zu, die sich als Treugeber über eine Treuhandkommanditistin an einer Publikumsgesellschaft in Form einer Kommanditgesellschaft beteiligt haben, wenn die Anleger aufgrund der im konkreten Fall getroffenen vertraglichen Vereinbarung im Innenverhältnis eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts bilden (Leitsatz).

Der Bundesgerichtshof begründet dieses Ergebnis u. a. damit, dass die Kenntnis der Mitgesellschafter zur effektiven Nutzung der Gesellschafterrechte erforderlich sei. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der Treugeber, ihre Rechte als Mitglieder der zwischen allen Treugebern bestehenden Innengesellschaft wahrnehmen zu können, ohne auf die Vermittlung durch die Treuhandkommanditistin angewiesen zu sein. In dem konkreten Fall sollte eine Rückzahlung der aus Sicht einiger Treugeber überhöhten Vergütung der geschäftsführenden Kommanditistin erfolgen. Zur Vorbereitung einer Abstimmung über diesen Tagesordnungspunkt verlangten die Treugeber die Herausgabe der Namen und Anschriften ihrer Mitgesellschafter.

FAZIT:

Der Bundesgerichtshof stärkt die Rechte der Investoren in geschlossene Investmentfonds. Ein abgestimmtes und damit zugleich effektiveres (durch Einschaltung eines gemeinsamen Rechtsanwalts auch kosteneffektiveres) Vorgehen gegen ein zweifelhaft agierendes Fondsmanagement wird erleichtert. **Die Kenntnis der Identität der Mitgesellschafter gehört zum unverzichtbaren Kernbereich der Gesellschaftsrechte in Personengesellschaften.** Der Bundesgerichtshof hat jedoch ausdrücklich offen gelassen, ob auch der unmittelbar beteiligte Kommanditist die Namen der Treugeber vom Treuhandkommanditisten herausverlangen kann.

STEUERN UND BILANZEN

NEUE STANDARDS BEI DER BILANZIERUNG VON LEASINGVERTRÄGEN

Alexander Leoff, Wirtschaftsprüfer CPA

Das International Accounting Standards Board (IASB) und das US-amerikanische Financial Accounting Standard Board (FASB) haben einen Entwurf für einen neuen Standard der Bilanzierung von Leasingverträgen vorgelegt.

Dieser neue Standard, der voraussichtlich ab dem 01.01.2013 Anwendung findet, führt zu wesentlichen Veränderungen bei der Bilanzierung von Leasingverhältnissen nach internationalen Standards. Bislang können Unternehmen das Leasing so gestalten, dass es in der Bilanz nicht abgebildet wird (sog. *operate leases*). Mit Einführung des neuen Standards sollen in Zukunft alle Leasingtransaktionen, egal ob *finance leases* oder *operate leases* (Miete von PKW, Kopierern, Immobilien) in der Bilanz abgebildet werden. Hierbei wird die Leasingssache mit ihrem Nutzungswert aktiviert und als Verbindlichkeit (Leasingraten) passiviert.

Beim erstmaligen Ansatz des Leasingvertrags in der Bilanz (Zugangsbewertung) werden Nutzungswert und Verbindlichkeit mit dem Barwert der Leasingraten bewertet. In der Folge wird das Nutzungsrecht über die planmäßige Nutzungsdauer hinweg abgeschrieben, während die Bewertung der Verbindlichkeit nach der Effektivzinsmethode erfolgt. Die Folgebewertung wird aufgrund der im Vergleich zu den Leasingraten höheren Abschreibungen und des höheren Zinsaufwands zu Beginn häufig zu höheren Aufwendungen führen.

FAZIT:

Der neue Standard für die Bilanzierung von Leasingverträgen wird einen spürbaren Einfluss auf die Bilanzkennzahlen haben (Verminderung der Eigenkapitalquote/ Anstieg des Verschuldungsgrads). Er ist auf sämtliche im Zeitpunkt des erstmaligen Inkrafttretens des neuen Standards bestehenden Leasingverhältnisse anzuwenden.

UMSATZSTEUER: ORGANSCHAFT ERFORDERT BETEILIGUNG DES ORGANTRÄGERS AN DER ORGANGESELLSCHAFT (BFH, 01.12.2010)

Rechtsanwalt Alexander Wolf, LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Juristische Personen sind unselbständig im Sinne des Umsatzsteuerrechts, wenn sie zu einem beherrschenden Unternehmen im Verhältnis der Organschaft stehen. Das Vorliegen einer (umsatzsteuerlichen) Organschaft hat zur Folge, dass sich die Steuerschuldnerschaft beim Organträger konzentriert, d.h., er ist Umsatzsteuerschuldner und er kann die der Organgesellschaft berechnete Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen. Umsätze zwischen den Organgesellschaften stellen ferner umsatzsteuerneutrale Innenumsätze dar.

Eine Organgesellschaft im umsatzsteuerlichen Sinne liegt vor, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse **finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch** in das Unternehmen des Organträgers **eingegliedert** ist (§ 2 Abs. 2 Ziffer 2 UStG). Von einer finanziellen Eingliederung ist auszugehen, wenn der Organträger an der Organgesellschaft eine Anteilsmehrheit besitzt (auch mittelbar), die es ihm ermöglicht, Beschlüsse in der Organgesellschaft durchzusetzen. Dies ist in der Regel der Fall, wenn der Organträger mehr als 50 % der Stimmrechte in der Organgesellschaft besitzt.

Der Bundesfinanzhof hat mit Entscheidung vom 01.12.2010 klargestellt, dass es für das **Erfordernis der finanziellen Eingliederung nicht ausreicht, wenn der Organträger nicht selbst, sondern nur ein Gesellschafter des Organträgers an der Organgesellschaft beteiligt ist**. Das Fehlen einer eigenen mittelbaren oder unmittelbaren Beteiligung an der Organgesellschaft kann auch nicht durch einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ersetzt werden.

FAZIT:

Die frühere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs hat eine finanzielle Eingliederung (und damit eine Organshaft) noch bejaht, wenn der Organträger mittelbar seinen Willen durch seine Gesellschafter in der Organgesellschaft durchsetzen konnte. Hieran hält der Bundesfinanzhof nicht mehr fest. Die finanzielle Eingliederung ist auch nicht durch eine organisatorische Beherrschung aufgrund eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags herstellbar. Bereits bestehende Organschaften sollten als Folge dieser Rechtsprechungsänderung überprüft werden.

KURZMELDUNGEN AUS DEM STEUERRECHT

Zusammengestellt von Christoph Bollhauer, Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Keine Nachholung unterlassener Abschreibung bei einem nicht als Betriebsvermögen erfassten Wirtschaftsgut

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die für ein Wirtschaftsgut des notwendigen Betriebsvermögens vorzunehmende normale Absetzung für Abnutzung (AfA) nicht mehr nachgeholt werden kann, wenn versäumt wurde, das Wirtschaftsgut als betrieblich zu erfassen. Bei einem bilanzierenden Steuerpflichtigen stelle die verspätete Erfassung des notwendigen Betriebsvermögens eine fehlerberichtigende Einbuchung dar, die eine Nachholung unterlassener AfA nicht zulasse, während sich der Bilanzansatz bei der Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 3 EStG nach dem Wert richtet, mit dem das bisher zu Unrecht nicht bilanzierte Wirtschaftsgut bei von Anfang an richtiger Bilanzierung zu Buche stehen würde (BFH, Urteil vom 22.6.2010).

Haftungsvergütungen in geschlossenen Fonds sind nicht umsatzsteuerfrei

Sog. Haftungsvergütungen sind nach einer neueren Entscheidung des Bundesfinanzhofs umsatzsteuerpflichtig. In dem entschiedenen Fall war ein nicht zum Vorsteuerabzug berechtigter geschlossener Fonds in der Form einer GmbH & Co. KG organisiert. Der Gesellschaftsvertrag sah eine Festvergütung des Komplementärs (persönlich haftender Gesellschafter) für die von ihm übernommene persönliche Haftung vor, für die er gemäß § 4 Nr. 8 lit. g UStG Steuerfreiheit in Anspruch nahm. Der Bundesfinanzhof sieht in der Haftung des geschäfts- und vertretungsberechtigten Komplementärs nur einen Teil einer einheitliche Leis-

tung, die Geschäftsführung, Vertretung und Haftung umfasst. Diese Leistung sei insgesamt umsatzsteuerpflichtig, auch die auf die Haftung entfallende Vergütung.

Kein Betriebskostenabzug bei Erneuerung eines Dachs mit Fotovoltaikanlage

Das Hessische Finanzgericht hat entschieden, dass Kosten für die Erneuerung eines Dachs selbst dann nicht steuermindernd als Betriebsausgaben bei dem Betrieb einer Fotovoltaikanlage auf einem Wohnhaus abgezogen werden, wenn die Dacherneuerung im Zusammenhang mit dem Aufbau der Solaranlage steht. Bei Betriebsausgaben ist die konkrete Funktion des Wirtschaftsguts im Betrieb von Bedeutung. Es ist stets zu prüfen, welches das auslösende Moment für die Aufwendung war und ob es dem betrieblichen oder dem außerbetrieblichen Bereich zuzurechnen ist. Es ist auf den tatsächlichen Verwendungszweck, mithin auf die konkrete Funktion des Wirtschaftsguts abzustellen (FG Hessen 11 K 2735/08). Den Schwerpunkt der Verwendung sah das Finanzgericht in diesem Fall so gut wie ausschließlich im privaten Zweck des Witterungsschutzes. Die bloße räumliche Nähe zur Fotovoltaikanlage reiche nicht aus.

BFH: Zuwendungen in den Vermögensstock einer von Todes wegen errichteten Stiftung sind keine Sonderausgaben des Erblassers

Die Erblasserin hatte mit ihrem Ehemann ein gemeinschaftliches Testament errichtet und verfügt, dass der Nachlass nach dem Tode des Nachversterbenden in eine gemeinnützige Stiftung eingebracht werden sollte. Nach dem Tod beider Eheleute errichtete der Nachlasspfleger die Stiftung. In der Einkommenssteuererklärung für das Todesjahr des Letztverstorbenen machte die Stiftung Aufwendungen in Höhe von EUR 500.000 als Zuwendungen in den Vermögensstock der Stiftung anlässlich einer Neugründung gemäß § 10b Abs. 1a EStG (2006) geltend. Sie legte eine Spendenbescheinigung vor, nach der die Erblasserin an ihrem Todestage der Stiftung EUR 1 Mio. zugewendet habe. Das Finanzgericht und der Bundesfinanzhof lehnten den Abzug als Sonderausgabe ab, da die Erblasserin selbst keine Ausgabe mehr geleistet habe. Der tatsächliche und maßgebliche Abfluss habe erst mit dem Tod der Erblasserin stattgefunden (§ 11 EStG). Die Rückwirkungsfiktion des § 84 BGB finde insoweit keine Anwendung.

BFH: Nachträgliche negative Wertveränderung einer Kaufpreisforderung wirkt gewinnmindernd auf den Veräußerungszeitpunkt zurück

Eine Gesellschaft hatte durch den Verkauf einer Tochtergesellschaft einen gemäß § 8b Abs. 2 KStG steuerfreien Veräußerungsgewinn erzielt. Später erwies sich der vereinbarte Kauf-

preis als uneinbringbar und die Gesellschaft erfasste den restlichen Forderungsbetrag in dem Geschäftsjahr in voller Höhe gewinnmindernd. Der Bundesfinanzhof lehnte diesen Verlustabzug ab und stellte klar, dass sich die Wertberichtigung der Kaufpreisforderung gemäß § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG (2002) nicht auf den steuerpflichtigen Gewinn im Streitjahr auswirke (BFH I R 58/10). Vielmehr wirke die spätere Wertveränderung der Kaufpreisforderung spezialgesetzlich auf den Veräußerungstichtag zurück und erfasse nur den tatsächlich vereinnahmten Kaufpreis.

BFH: Nachweis der Einzahlung einer Stammeinlage auch durch Indizien

Die GmbH hat gegen ihre Gesellschafter einen Rechtsanspruch auf Einzahlung der Stammeinlagen auf das Gesellschaftskonto. Soll die Einzahlung 20 Jahre später als Anschaffungskosten gemäß § 17 Abs. 2 EStG angesetzt werden (Ermittlung eines Beteiligungsverlustes), kann das Finanzamt – so der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 08.02.2011 – nicht zwingend die Vorlage eines Zahlungsbelegs zum Nachweis der Leistung der Stammeinlage verlangen, sondern muss aufgrund der großen Zeitspanne weitere Indizien berücksichtigen (z. B. Bilanzierung der Einlagen).



FRANKFURT AM MAIN

Wiesenu 36
 60323 Frankfurt am Main
 Telefon: 069/971600
 Fax: 069/97160 - 444
 Email: frankfurt@kmo-legal.de

HOFHEIM

Nordring 29
 65719 Hofheim am Taunus
 Telefon: 06192/995760
 Fax: 06192/9957628
 Email: hofheim@kmo-legal.de

Impressum

Herausgeber: KMO Kestler Mielert & Partner

©KMO Kestler Mielert & Partner
 Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer
 Wiesenu 36
 D-60323 Frankfurt am Main
www.kmo-legal.de

Partnerschaftsregister
 AG Frankfurt am Main
 Nr. 1930

Alle Angaben in diesem Newsletter wurden sorgfältig recherchiert und zusammengestellt. Dessen ungeachtet stellt dieser Newsletter naturgemäß lediglich eine unverbindliche und rein informatorische Serviceleistung von KMO dar. Der Newsletter soll und kann keine fundierte und umfassende Beratung im Einzelfall ersetzen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts sowie für zwischenzeitliche Änderungen übernehmen die Autoren und die Herausgeber keine Gewähr. Alle Rechte vorbehalten, auch die der fotomechanischen Wiedergabe und der Speicherung in elektronischen Medien.

