

Mandanten-Rundschreiben für GmbH-Geschäftsführer Nr. 2/2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

der BFH hat eine interessante Gestaltung abgesegnet: Durch Einzahlungen in die Kapitalrücklage können sich Gesellschafter nicht nur von einer Bürgschaftsverpflichtung zugunsten der GmbH befreien, sondern auch ihre Steuerbelastung bei einem späteren Anteilskauf drücken (Nr. 2).

Außerdem ist die Regel-Umsatzsteuerbelastung im Anschluss an ein EuGH-Urteil beim BFH auf dem Prüfstand (Nr. 3).

Aktuelle Rechtsprechung zum Geschäftsführer-Dienstvertrag und seiner Beendigung finden Sie in den Beiträgen Nr. 6 und Nr. 10.

Mit freundlichen Grüßen

Aus dem Inhalt:

- 1 Pkw-Kauf:** Anschaffung eines „unangemessenen“ Pkw als verdeckte Gewinnausschüttung?
- 2 GmbH-Anteil:** Einzahlungen in die Kapitalrücklage als nachträgliche Anschaffungskosten
- 3 Umsatzsteuer:** Regelbesteuerung mit EU-Recht teilweise nicht vereinbar
- 4 Kfz-Steuer:** Volle Steuerlast trotz eingeschränkter Fahrmöglichkeit (Dieselfahrverbot)?
- 5 Vorsteuerabzug:** Angabe der Briefkastenadresse in der Rechnung genügt
- 6 Geschäftsführerhaftung:** Aufhebungsvertrag mit Abgeltungsklausel keine Garantie für Haftungsausschluss
- 7 Gesellschafter-Geschäftsführer:** Voraussetzung für die Sozialversicherungspflicht
- 8 GmbH-Gründung:** Zur korrekten Leistung der Kapitaleinlagen
- 9 Kommanditbeteiligung:** Zur Schenkung einer KG-Beteiligung an ein minderjähriges Kind
- 10 Geschäftsführer-Dienstvertrag:** Zuständigkeiten für Abschluss und Änderung

1 Pkw-Kauf: Anschaffung eines „unangemessenen“ Pkw als verdeckte Gewinnausschüttung?

Was für Einzelunternehmer und Freiberufler gilt, muss auch von GmbHs beachtet werden: Unangemessene Anwendungen (Betriebsausgaben) sind steuerlich nicht abzugsfähig (§ 4 Abs. 5 Nr. 7 EStG). Das musste sich auch ein GmbH-Geschäftsführer vom Finanzamt sagen lassen, der für seine GmbH einen hochwertigen Pkw angeschafft hatte und das Finanzamt an den Kosten „beteiligen“ wollte.

Im Urteilsfall beteiligte sich eine GmbH an Gastronomiebetrieben und führte selbst einen derartigen Betrieb. Die GmbH unterhielt mehrere Pkw, darunter einen geleasteten Mercedes G 500, der zunächst von der GmbH an einen Dritten vermietet und danach an ihren alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer veräußert wurde.

Das Finanzamt vertrat im Zuge einer Betriebsprüfung die Auffassung, der Mercedes sei nicht als Betriebsfahrzeug anzuerkennen, da für den Betrieb der GmbH kein Fahrzeug notwendig sei. Daher stufte es die Differenz zwischen den Kosten für das Fahrzeug und den Mietentnahmen sowie die Differenz zwischen dem Restbuchwert und dem Veräußerungspreis als verdeckte Gewinnausschüttung ein. Nach erfolglosem Einspruch gab das FG der dagegen gerichteten Klage statt. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Eine GmbH hat nach ständiger Rechtsprechung des BFH **keine außerbetriebliche Sphäre**. Daher sind alle von der GmbH angeschafften Wirtschaftsgüter als Betriebsvermögen zu behandeln und alle damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen als Betriebsausgaben abzugsfähig. Nur dann, wenn die Aufwendungen gesellschaftsrechtlich veranlasst sind, kommt eine verdeckte Gewinnausschüttung und damit eine außerbilanzielle Hinzurechnung der Aufwendungen zum Gewinn der Gesellschaft in Betracht. Hierfür **trägt das Finanzamt die Beweislast**.

Das Finanzamt hat im vorliegenden Fall jedoch

- nichts für das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung vorgebracht. Vielmehr wurde nur vorgebracht, die verdeckte Gewinnausschüttung sei nicht wegen der Privatnutzung durch den Gesellschafter angesetzt worden. Dies wäre allerdings schon dadurch zu entkräften gewesen, dass dem Gesellschafter ein nach Status und Gebrauchswert zumindest entsprechendes Privatfahrzeug zur Verfügung gestanden hat;
- nicht die für verdeckte Gewinnausschüttungen geltenden Grundsätze angewendet, sondern das Ergebnis der GmbH lediglich um den Saldo aus Betriebsausgaben und -einnahmen in Zusammenhang mit dem Pkw korrigiert. Für die Bewertung verdeckter Gewinnausschüttungen gelten dagegen andere Grundsätze, nicht diejenigen für Einzelunternehmer und Personengesellschaften.

Anders als Standardlimousinen wecken exotische Gelände- und Sportwagen meist das Misstrauen von Betriebs-

prüfern. Das gilt erst recht, wenn der Fahrzeugtyp und die Aufwendungen aus Sicht des Prüfers nicht zum Unternehmensgegenstand bzw. zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der GmbH passen. Entweder wird dann eine verdeckte Gewinnausschüttung in Aussicht gestellt oder der Betriebsausgaben- bzw. Vorsteuerabzug wegen der Unangemessenheit der Aufwendungen für das Fahrzeug versagt.

Die Rechtsgrundlage hierfür liefert § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 EStG, der auch im Bereich des Körperschaftsteuerrechts gilt. Danach entfällt der Betriebsausgabenabzug jedoch grundsätzlich nicht in voller Höhe, sondern nur insoweit, wie er unangemessen ist. Für den Geschäftsführer, der ein solches Fahrzeug auch privat nutzt, gilt ungeachtet dessen der Bruttolistenpreis als Grundlage für den 1-Prozent-Nutzungswert. Wird das Fahrzeug später veräußert, unterliegt der Gewinn in voller Höhe der Besteuerung.

2 GmbH-Anteil: Einzahlungen in die Kapitalrücklage als nachträgliche Anschaffungskosten

Der BFH hat in einem kürzlich veröffentlichten Urteil einen Weg aufgezeigt, wie Gesellschafter die Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft für Verbindlichkeiten der Gesellschaft vermeiden und damit zusätzlich einen Steuerspareffekt erzielen können.

Im Urteilsfall war der Kläger Gesellschafter-Geschäftsführer der A-GmbH. Er hatte eine Bürgschaft für Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft gegenüber der Hausbank übernommen. 2010 leistete er mit den Mitgesellschaftern jeweils in gleicher Höhe Zuführungen in die Kapitalrücklage, um eine ansonsten drohende Liquidation der Gesellschaft zu vermeiden. Diese Zahlungen verwandte die A-GmbH dazu, die durch die Bürgschaft des Klägers abgesicherten Verbindlichkeiten gegenüber der Hausbank zu tilgen.

Mit notariellem Vertrag im gleichen Jahr veräußerte der Kläger seinen Geschäftsanteil an Dritte für 0 Euro und machte einen Veräußerungsverlust aus dem anteiligen Verlust der Stammeinlage und den nachträglichen Anschaffungskosten aus der Kapitalzuführung geltend. Dies wurde vom Finanzamt und vom FG nicht anerkannt.

Der BFH gab der Revision statt und entschied, dass die Zahlungen des Klägers in die Kapitalrücklage **als nachträgliche Anschaffungskosten anzuerkennen** sind.

Zunächst führte der BFH aus, dass eine Veräußerung auch dann vorliegen kann, wenn ein Entgelt nicht oder lediglich in symbolischer Höhe vereinbart wird. So spricht eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen eines entgeltlichen Geschäfts bei Verträgen mit fremden Dritten.

In diesem Rahmen waren die Zuführungen des Klägers in die Kapitalrücklage als nachträgliche Anschaffungskosten zu berücksichtigen. Der BFH führte aus, dass nach der Aufhebung des Kapitalersatzrechts im Jahr 2008 die bisher als nachträgliche Anschaffungskosten anerkannten eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen nicht mehr berücksichtigt werden könnten. Entscheidend sei jetzt

der handelsrechtliche Begriff der Anschaffungskosten. Darunter fallen offene und verdeckte Einlagen in die Gesellschaft, insbesondere Nachschüsse oder sonstige Zuführungen. Die freiwillige Einzahlung des Gesellschafters in die Kapitalrücklage ist handelsrechtlich eine solche Zuführung und demzufolge als nachträgliche Anschaffungskosten zu berücksichtigen.

Dem steht nach Ansicht des Gerichts auch nicht entgegen, dass die A-GmbH diese Mittel dazu verwendet hatte, eigene betriebliche Verbindlichkeiten abzulösen, für die sich die Gesellschafter verbürgt hatten. Auch ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten sah der BFH nicht. Er stellte darauf ab, dass im Streitfall alle Gesellschafter in gleicher Weise Zuschüsse geleistet hatten.

3 Umsatzsteuer: Regelbesteuerung mit EU-Recht teilweise nicht vereinbar

Unter Regelbesteuerung versteht man das Besteuerungsverfahren, wonach der Unternehmer verpflichtet ist, die Umsatzsteuer in einer Steuervoranmeldung selber zu berechnen, diese beim Finanzamt einzureichen und die Umsatzsteuer zu bezahlen. Nach § 18 UStG muss der Unternehmer bis zum zehnten Tag nach Ablauf des Voranmeldungszeitraums eine Voranmeldung für die Umsatzsteuer dem Finanzamt übermitteln. Voranmeldungszeitraum ist das Kalendervierteljahr. Beträgt die Umsatzsteuer für das vorangegangene Kalenderjahr mehr als 7.500 Euro, ist der Kalendermonat Voranmeldungszeitraum.

Unternehmer schulden die Umsatzsteuer auf ihre Leistungen regelmäßig unabhängig von Rechnungsstellung und Zahlungseingang bereits im Zeitpunkt der Leistungserbringung (**Sollbesteuerung**); die Steuer ist mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums zu zahlen. Im Gegensatz dazu steht die Besteuerung nach vereinnahmten Entgelten (§ 20 UStG). Hier entsteht die Steuer erst mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem die **Entgelte vereinnahmt** worden sind (**Istbesteuerung**).

Beispiel:

Subunternehmer A vereinbart mit dem Generalunternehmer B eine Leistung, die er am 15.2.2019 erbringt und mit 100.000 Euro netto + 19.000 Euro Umsatzsteuer in Rechnung stellt. Am 10.3.2019 (mit Dauerfristverlängerung spätestens am 10.4.2019) muss er die 19.000 Euro Umsatzsteuer anmelden und an das Finanzamt abführen, auch wenn er sie noch gar nicht erhalten hat.

Was passiert, wenn Unternehmer B die Rechnung erst in vier Ratenzahlungen begleichen kann und Unternehmer A sein Entgelt vollständig erst ein Jahr später vereinnahmt? Unternehmer A muss Umsatzsteuer abführen, die er erst Monate später erhält. Ist das rechtens?

In der Praxis kann man sich bei größeren Projekten oft mit Abschlagszahlungen nach Baufortschritt oder mit Teilzahlungen helfen. Doch was tut der Unternehmer, wenn ein Auftrag z.B. von der Gemeinde erst sechs oder zwölf Monate später komplett bezahlt wird?

Dem BFH lag vor kurzem ein Fall zur Entscheidung vor, bei dem es um die Sollbesteuerung ging.

Sachverhalt:

Die Klägerin war eine Spielervermittlerin im Profifußball. Im Jahr 2012 vermittelte sie einen Spieler für ein dreijähriges Engagement. Der Verein sollte die Vermittlungsprovision in Raten über drei Jahre leisten. Das Finanzamt verlangte von der Klägerin für 2012 die gesamte Umsatzsteuer unter Hinweis auf die ausgeführte Vermittlungsleistung.

Der BFH hat Zweifel, ob die Sollbesteuerung unter diesen Umständen unionsrechtskonform ist und legte dem EuGH diverse Fragen zur Vorabentscheidung vor. Der EuGH entschied, dass jedenfalls bei Ratenzahlungen über mehrere Jahre der Steueranspruch des Fiskus noch nicht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses entsteht. Kurz gesagt: Insoweit steht das deutsche Umsatzsteuerrecht mit dem europäischen Recht nicht im Einklang.

Fazit: Die abschließende Entscheidung obliegt nun dem BFH, der hoffentlich ausführlich erläutern wird, bei welchen Geschäften die Voraussetzungen der Europarechts-Richtlinien im Einzelnen erfüllt sind. Es besteht jedoch die Aussicht, dass die Sollbesteuerung in Fällen der langfristigen Ratenzahlungen modifiziert wird.

4 Kfz-Steuer: Volle Steuerlast trotz eingeschränkter Fahrmöglichkeit (Dieselfahrverbot)?

Viele Fragen ergeben sich, nachdem der Gedanke immer näher rückt, dass bestimmte Dieselfahrzeuge im Jahr 2019 zu bestimmten Zeiten in bestimmten Städten nicht mehr fahren dürfen. So ist auch die Frage aufgetaucht, ob die Kfz-Steuer für nicht ständig einsetzbare Fahrzeuge in voller Höhe festgesetzt werden darf.

Das FG Hamburg hat mit Urteil vom 14.11.2018 klargestellt, dass Fahrverbote grundsätzlich keine Herabsetzung der Kfz-Steuer begründen.

Sachverhalt:

Der Halter eines Diesel-Pkw mit Emissionsklasse Euro 5 hatte vor dem FG Hamburg geklagt. Die Begründung klang zunächst einleuchtend: Wenn in einzelnen Städten und Gemeinden die Straßennutzung für seinen Pkw durch Dieselfahrverbote eingeschränkt werde, widerspreche die Kfz-Steuerfestsetzung dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Besteuerungsgrundlage für die Kfz-Steuer ist der Schadstoffausstoß. Durch die Fahrverbote sei das Fahrzeug potenziell weniger schädlich, weil es in den Fahrverbotszonen keine Stickoxide mehr ausstoße.

Die Richter sahen das anders: Bemessungsgrundlage für die Steuer seien zwar die Kohlendioxidemissionen und der Hubraum. Die **Verpflichtung zur Zahlung von Kfz-Steuer** setze aber bereits dann ein, **wenn das Fahrzeug** nach den verkehrsrechtlichen Bestimmungen **zum Verkehr zugelassen** wird. Darauf, ob das Fahrzeug überhaupt, über welchen Zeitraum und in welchem Ausmaß genutzt werde oder welche Straßen befahren bzw. nicht befahren würden, komme es nach der gesetzlichen Ausgestaltung der

Kfz-Steuer nicht an. Im Übrigen basierten Fahrverbote für Dieselfahrzeuge auf Normierungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und der Straßenverkehrsordnung und folgten eigenen Regeln, ohne auf die Berechnung und Höhe der Kfz-Steuer auszustrahlen.

5 Vorsteuerabzug: Angabe der Briefkastenadresse in der Rechnung genügt

Die Anforderungen an die Rechnungspflichtangaben führen immer wieder zu Streitigkeiten mit der Finanzverwaltung und zur Versagung des Vorsteuerabzugs. Der BFH hatte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Mitte 2016 zwei nahezu identische Vorabentscheidungsersuche mit der Frage vorgelegt, welche Anforderungen hinsichtlich der „vollständigen Anschrift“ an eine ordnungsgemäße Rechnung zu stellen sind, um dem Leistungsempfänger das Recht zum Vorsteuerabzug zu sichern. Beide Vorlagen betrafen den Vorsteuerabzug aus Rechnungen, die lediglich eine Briefkastenadresse des Lieferanten nannten.

Mit Schreiben vom 7.12.2018 hat das Bundesfinanzministerium (BMF) den Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) an die Rechtsprechung des BFH angepasst. Dieser hatte entschieden, dass eine zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnung nicht voraussetzt, dass die wirtschaftlichen Tätigkeiten des leistenden Unternehmers unter der Anschrift ausgeübt werden müssen, die in der von ihm ausgestellten Rechnung angegeben ist. Ausreichend ist jede Art von Anschrift und **damit auch eine Briefkastenanschrift**, sofern der Unternehmer **unter dieser Anschrift erreichbar** ist.

Das Urteil des BFH vom 22.7.2015, in dem er als „vollständige Anschrift“ (§ 14 Abs. 4 Nr. 1 UStG) die Anschrift forderte, unter der der leistende Unternehmer seine wirtschaftlichen Aktivitäten entfaltet, ist insoweit **nicht mehr anwendbar**.

Die Grundsätze des BMF-Schreibens sind in allen offenen Fällen anzuwenden.

6 Geschäftsführerhaftung: Aufhebungsvertrag mit Abgeltungsklausel keine Garantie für Haftungsausschluss

Das Dienstverhältnis mit einem Geschäftsführer wird nicht selten durch einen Aufhebungsvertrag beendet. Kernstück eines solchen Vertrags ist die Absprache, dass mit dem Vertrag alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis als erledigt gelten. Der Ex-Geschäftsführer ist an dieser Klausel interessiert, um einer späteren Haftungsanspruchnahme vorzubeugen. Diese „Rechnung“ geht auch meistens auf, aber nicht immer, wie ein Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) München vom 18.4.2018 zeigt.

Im Urteilsfall war der beklagte M alleiniger und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der Klägerin (T-GmbH). Nach dem Geschäftsführeranstellungsvertrag zwischen der T-GmbH und M bedurfte

dieser zur Durchführung bestimmter Geschäfte wie dem Abschluss, der Änderung oder Beendigung von Miet-, Leasing- oder Pachtverträgen, die eine Laufzeit von mehr als drei Jahren oder einen Miet- oder Pachtzins von jährlich mehr als 24.000 Euro vorsahen, der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

Ende 2014 schloss M im Namen der T-GmbH mit der G-GmbH & Co. KG einen Mietvertrag über Geschäftsräume mit einer Laufzeit von zehn Jahren zu einer Jahresmiete von rund 51.000 Euro. Eine schriftliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu diesem Geschäft lag nicht vor.

In der Gesellschafterversammlung vom 17.4.2015 wurde der Beklagte als Geschäftsführer der T-GmbH abberufen. Am selben Tag vereinbarten die Parteien die einvernehmliche Aufhebung des Geschäftsführeranstellungsvertrags. Nach Ziffer 3 des Aufhebungsvertrags sind sich die Parteien darüber einig, dass mit dieser Vereinbarung alle Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag, gleichgültig aus welchem Rechtsgrund, wechselseitig erledigt sind.

Am 11.11.2016 vereinbarten die T-GmbH und die G-GmbH & Co. KG die Aufhebung des genannten Mietvertrags gegen eine Abstandszahlung in Höhe von 60.000 Euro. Die T-GmbH macht diesen Schaden unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführerhaftung gegen M geltend.

Wegen der **Nichtbeachtung der Vertretungsbeschränkungen im Innenverhältnis** beim Abschluss des Mietvertrags bejaht das OLG eine **Pflichtverletzung** des M. Es weist ausdrücklich darauf hin, dass eine solche nicht mit dem Argument verneint werden kann, M habe bei Abschluss des Mietvertrags im wohlverstandenen Interesse der Klägerin gehandelt. Handeln im Interesse der Gesellschaft mag im Allgemeinen die Pflichtwidrigkeit dieses Handelns ausschließen, über **konkret vertraglich geregelte Pflichten** wie die Beachtung von Vertretungsbeschränkungen im Innenverhältnis hilft diese Konstruktion aber nicht hinweg.

Nach Auffassung des OLG ist dem M die Berufung auf eine Abgeltungsklausel in einer Aufhebungsvereinbarung nach Treu und Glauben auch im Hinblick auf einen arglistig verschwiegenen, der Klägerin durch ungetreues Verhalten entstandenen Schaden, verwehrt.

7 Gesellschafter-Geschäftsführer: Voraussetzung für die Sozialversicherungspflicht

Die Frage, wann ein Gesellschafter-Geschäftsführer Pflichtmitglied in der gesetzlichen Sozialversicherung ist, beschäftigt nach wie vor die Sozialgerichte. Ein Grund dafür dürfte darin liegen, dass der überwiegende Teil dieser Personengruppe lieber selbst für die Versicherung gegen Krankheit und im Alter sorgen möchte.

In seinem Urteil vom 14.3.2018 hatte das Bundessozialgericht (BSG) folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

A ist Geschäftsführer der X-GmbH und mit 45,6 Prozent am Stammkapital beteiligt. Nach dem Gesellschaftsver-

trag werden Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst und bestimmte, ausdrücklich bezeichnete Beschlussgegenstände mit einer Mehrheit von 80 Prozent der abgegebenen Stimmen. In einer Stimmbindungsabrede hat sich B gegenüber seinem Bruder A verpflichtet, nur „im Sinne und nicht gegen den Willen“ seines Bruders abzustimmen. Es ist ein „normaler“ Geschäftsführeranstellungsvertrag abgeschlossen worden. B hat mit A zudem einen Vertrag über „Option und Angebot zum Erwerb von Geschäftsanteilen“ abgeschlossen.

A wollte feststellen lassen, dass er nicht sozialversicherungspflichtig ist. Das Sozialgericht hat der Klage des A gegen die Einzugsstelle stattgegeben, das Landessozialgericht hat sie abgewiesen.

Sozialversicherungspflichtig sind gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Erforderlich ist insoweit gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine solche Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers. Das BSG hat insoweit auf seine ständige Rechtsprechung verwiesen, wonach eine abhängige Beschäftigung voraussetzt, dass der **Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig** ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei bezüglich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassend den Weisungen des Arbeitgebers unterliegt.

Ein **Fremdgeschäftsführer** einer GmbH ist ausnahmslos abhängig beschäftigt.

Ein **Gesellschafter-Geschäftsführer** kann **nur dann als selbstständig** tätig eingestuft werden, wenn er entweder eine Mehrheitsbeteiligung oder aber eine Kapitalbeteiligung von genau 50 Prozent des Stammkapitals innehat. Ist dies nicht der Fall, kann er nur dann als selbstständig Tätiger eingestuft werden, wenn er eine „echte“ **Sperrminorität** innehat, aufgrund derer er eine durchgängige Einflussmöglichkeit auf alle Gesellschafterbeschlüsse hat und damit ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern kann. Eine bloße „unechte“, nämlich auf bestimmte Beschlussgegenstände begrenzte Sperrminorität, ist dagegen nicht geeignet, dem Gesellschafter-Geschäftsführer die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln.

Das BSG hat deutlich herausgestellt, dass es bei der Beurteilung des Status des Gesellschafter-Geschäftsführers **ausschließlich auf die gesellschaftsrechtlichen Regelungen** ankommt. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags bestehende wirtschaftliche Verflechtungen und Vereinbarungen sind – so das BSG – für die Beurteilung unmaßgeblich. Insoweit konnte weder auf den Stimmbindungsvertrag mit dem Bruder noch auf den mit ihm abgeschlossenen Vertrag über eine Kaufoption seiner Anteile abgestellt werden.

Im Ergebnis hat das BSG daher den A als abhängig Beschäftigten eingestuft.

8 GmbH-Gründung: Zur korrekten Leistung der Kapitaleinlagen

Bei der Leistung der Kapitaleinlagen in eine bar gegründete GmbH kommt es immer wieder vor, dass die Gesellschafter und die Geschäftsführer die Vorgaben des GmbH-Gesetzes missachten. Spätestens in der GmbH-Insolvenz deckt der Insolvenzverwalter den Rechtsverstoß auf und fordert die Einlage erneut ein. So war es auch in dem Fall, den der BGH mit Urteil vom 12.6.2018 zu entscheiden hatte.

Im Urteilsfall war die A-GmbH Mehrheitsgesellschafter der neu gegründeten X-GmbH. Die A-GmbH hatte ihre Stammeinlage in Höhe von 25.000 Euro auf ein Konto der X-GmbH eingezahlt.

Einige Tage später hat deren Geschäftsführer Y, der zugleich alleiniger Geschäftsführer der A-GmbH ist, diesen Betrag vom Konto abgehoben. Die Eintragung der X-GmbH ins Handelsregister ist erst danach erfolgt.

Der Insolvenzverwalter über das Vermögen der X-GmbH hat die A-GmbH und Y gesamtschuldnerisch auf erneute Leistung der Einlage verklagt. Landgericht (LG) und Oberlandesgericht (OLG) haben der Klage stattgegeben.

Der BGH hat das Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das OLG zurückverwiesen.

Der BGH hat darauf hingewiesen, dass er von einer ordnungsgemäßen Erfüllung der Einlageschuld gemäß § 19 Abs. 1 GmbHG ausgeht. Dies ist dann der Fall, wenn die geschuldete Einlage in das Vermögen der GmbH geleistet wurde und zur freien Verfügung des Geschäftsführers steht (§ 8 Abs. 2 GmbHG). Daran fehlt es, wenn der eingezahlte Einlagebetrag absprachegemäß umgehend an den einzahlenden Gesellschafter zurückfließt.

Die Rückzahlung muss nicht an den Gesellschafter selbst erfolgen, sie kann auch an einen ihm nahestehenden Dritten, z.B. ein verbundenes Unternehmen, erfolgen, wenn der Gesellschafter durch diese Zahlung genauso begünstigt wird wie durch eine unmittelbare Leistung an ihn selbst.

Vorliegend hatte es das OLG aber offengelassen, wofür der Geschäftsführer die von ihm abgehobenen 25.000 Euro verwendet hatte, insbesondere, ob die Rückzahlung an die Gesellschafterin A-GmbH erfolgt war oder nicht. Die Tatsache, dass Y Geschäftsführer sowohl der Gesellschafterin als auch der Gesellschaft selbst war, lässt keinen Rückschluss auf den tatsächlichen Geldfluss zu.

Allerdings hat der BGH weiterhin darauf hingewiesen, dass die Gesellschafterin unter dem Gesichtspunkt der Unterbilanzhaftung eine Einstandspflicht treffen kann. Dies ist der Fall, wenn das Stammkapital bereits vor Eintragung der X-GmbH in das Handelsregister aufgezehrt war.

Nach Auffassung des BGH kommt eine Geschäftsführerhaftung nach § 43 Abs. 3 GmbHG (Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot) insoweit nicht in Betracht, weil von einer die Regelung des § 30 GmbHG verletzenden Zahlung aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen

derlichen Vermögen **erst nach erfolgter Eintragung der GmbH** im Handelsregister die Rede sein kann. Vor diesem Zeitpunkt entfalten die Regelungen des GmbH-Gesetzes zur Kapitalerhaltung keinerlei Wirkung.

9 Kommanditbeteiligung: Zur Schenkung einer KG-Beteiligung an ein minderjähriges Kind

Wollen Eltern eine Kommanditbeteiligung auf ihre minderjährigen Kinder übertragen, um ihnen eine eigene Einkunftsquelle zu verschaffen, stellt sich regelmäßig die Frage, ob das Familiengericht der Übertragung zustimmen muss.

Dies hängt nach einem Beschluss des Oberlandesgericht (OLG) Köln vom 26.3.2018 davon ab, ob die Kommanditbeteiligung bereits voll eingezahlt wurde oder nicht.

Sachverhalt:

Mit Erklärung aller Beteiligten meldeten diese zur Eintragung in das Handelsregister der KG an, dass die Beteiligte zu 2) (Mutter) aufschiebend bedingt auf den Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister an die Beteiligten zu 3) bis 5) (Kinder) jeweils einen Kommanditanteil im Wege der Sonderrechtsnachfolge übertragen hat. Die Beteiligten versicherten, dass die Mutter für die übertragenen Anteile keinerlei Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen erhalten habe und ihr eine solche Abfindung auch nicht versprochen worden sei. Das Registergericht (RegG) machte die beantragte Eintragung davon abhängig, dass für die minderjährigen Beteiligten zu 4) und 5) ein Ergänzungspfleger bestellt und die Übertragung gemäß § 1822 Nr. 3 BGB familiengerichtlich genehmigt oder ein Negativattest des Familiengerichts vorgelegt werde.

Dieser Auffassung ist das OLG nicht gefolgt.

Die Frage, ob ein Rechtsgeschäft, dessen Vollzug in ein Register einzutragen ist, zu seiner Wirksamkeit einer Genehmigung bedarf, ist vom RegG selbstständig zu beantworten. Bei der Übertragung einer voll eingezahlten **Kommanditbeteiligung an einen Minderjährigen** handelt es sich nach Auffassung des OLG lediglich um ein **rechtlich vorteilhaftes Geschäft** im Sinne des § 107 BGB, sodass weder die Vertretung durch die Eltern noch durch einen Ergänzungspfleger notwendig ist. Deshalb konnten im entschiedenen Fall die entsprechenden Schenkungsangebote von den beiden beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen allein angenommen werden. Sie waren selbst zur Abgabe der notwendigen Erklärungen befugt.

Das OLG weist darauf hin, dass eine persönliche Haftung der beiden beteiligten Minderjährigen mit ihrem sonstigen Vermögen aufgrund der Volleinzahlung der übertragenen Kommanditanteile ausgeschlossen war. Die beantragte Eintragung des Sonderrechtsnachfolgevermerks ermöglichte es den Minderjährigen nämlich, Gläubigern der Gesellschaft die Erbringung der Einlage durch die Mutter entgegenzuhalten. Außerdem sah der Gesellschaftsvertrag keine Beitragspflichten der beteiligten Kommanditisten vor, die einen rechtlichen Nachteil darstellen könnten.

10 Geschäftsführer-Dienstvertrag: Zuständigkeiten für Abschluss und Änderung

Der BGH hat in einem Urteil vom 3.7.2018 erneut seine ständige Rechtsprechung bestätigt, wonach für den Abschluss und die Änderung des Dienstvertrags mit einem Geschäftsführer regelmäßig die Gesellschafterversammlung zuständig ist.

Im Urteilsfall gründete die aus den drei Rechtsanwälten L, N und K bestehende Rechtsanwältin-GbR die X-GmbH. Diese übernahm den Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei. Geschäftsführer der X-GmbH war bis zu seiner Abberufung am 31.10.2014 der L. Gemäß dem mit ihm abgeschlossenen Dienstvertrag hatte er Anspruch auf eine monatliche Vergütung in Höhe von 5.000 Euro brutto.

Die X-GmbH zahlte dem L ab Mai 2015 keine Vergütung mehr. Dieser mahnte sein Entgelt aus dem Dienstvertrag an. Daraufhin kündigte die X-GmbH den Dienstvertrag des L zum 31.7.2015. L erklärte nach erneuter erfolgloser Mahnung seiner ausstehenden Vergütung seinerseits mit Schreiben vom 10.7.2015 die fristlose Kündigung seines Dienstvertrags. Er hat die rückständigen Vergütungen für die Zeit vom 1.5.2015 bis zum 9.7.2015 als Gehalt und für die Zeit vom 10.7.2015 bis zum 31.8.2015 als Schadenersatz eingeklagt.

Die X-GmbH hat dem entgegengehalten, die beiden anderen Gesellschafter der GbR hätten am 23.3.2015 mit L die Einstellung der Vergütungszahlung an ihn vereinbart.

Das Landgericht hat der Klage teilweise, das Berufungsgericht ihr vollständig stattgegeben.

Der BGH hat die berufsgerichtliche Entscheidung aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

Die entscheidende Rechtsfrage bestand darin, wer für die Aufhebung des Dienstvertrags mit dem früheren Geschäftsführer zuständig war. Das Oberlandesgericht (OLG) war insoweit davon ausgegangen, die X-GmbH habe dabei nur durch ihren Geschäftsführer vertreten werden können. Dies ist nach Auffassung des BGH unzutreffend. Gemäß seiner ständigen Rechtsprechung ist **allein die Gesellschafterversammlung** zum Abschluss, zur Änderung und Beendigung des Dienstvertrags eines Geschäftsführers zuständig. Der BGH folgert dies aus einer **sogenannten Annexkompetenz** zu § 46 Nr. 5 GmbHG. Da alle Änderungen des Geschäftsführeranstellungsvertrags zu erheblichen Auswirkungen auf das Geschäftsführerorgan führen können und ein etwaiger Mitgeschäftsführer insoweit in einem Interessenkonflikt sein kann, geht der BGH von der alleinigen Kompetenz der Gesellschafterversammlung aus.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn diese Kompetenz im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich einem anderen Organ, z.B. dem Aufsichtsrat, zugewiesen worden ist.