

Mandanteninformationen für GmbH-GF/ Gesellschafter

Oktober 2023

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne.

Mit freundlichen Grüßen

1. **Falsche Gesellschafterliste nach Beschlussfassung: einstweiliger Rechtsschutz möglich?**

Einem Gesellschafter muss es auch nach einer Beschlussfassung noch möglich sein, einstweiligen Rechtsschutz gegen eine (wahrscheinlich) unrichtige Gesellschafterliste zu erlangen. Andernfalls könnte effektiver Rechtsschutz allein aufgrund von zeitlichen Zufälligkeiten nicht erlangt werden.

Hintergrund

In einer Gesellschafterversammlung, zu der die betreffende Mehrheitsgesellschafterin nicht ordnungsgemäß geladen war, wurde beschlossen, dass die Gesellschaftsanteile der Mehrheitsgesellschafterin eingezogen werden sollen. In einer nachfolgenden Gesellschafterversammlung wurde dann beschlossen, dass die übrigen Gesellschaftsanteile aufgestockt werden. Im Anschluss an diese Gesellschafterversammlungen wurde eine neue Gesellschafterliste, die nur noch die verbliebenen Gesellschafter auswies, beim Registergericht eingereicht.

Die Eintragung der neuen Gesellschafterliste im Handelsregister wirkt faktisch wie ein Vollzug des Gesellschafterbeschlusses, weil nur die Gesellschafterliste, die im Handelsregister eingetragen ist, eine (faktische) Gesellschafterstellung hinsichtlich bestimmter Gesellschafterrechte vermittelt (sog. Legitimationswirkung).

Das Landgericht erließ daraufhin antragsgemäß eine einstweilige Verfügung gegen die Gesellschaft als Antragsgegnerin, in der es die Gesellschaft u. a. dazu verpflichtete, die (ausgeschlossene) Mehrheitsgesellschafterin weiterhin als Gesellschafterin zu behandeln. Weiterhin wurde der Gesellschaft aufgegeben, eine Gesellschafterliste zu erstellen, die den status quo ohne Einziehung ausweist und beim Registergericht einzureichen.

Entscheidung

Diese einstweilige Anordnung wurde vom Kammergericht bestätigt.

Der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung gem. §§ 935, 940 ZPO erforderliche Verfügungsgrund ergibt sich aus der Eintragung der Streichung aus der Gesellschafterliste. Die Tatsache, dass der Gesellschafter aufgrund der Streichung seine Gesellschafterrechte nicht mehr ausüben kann, stellt einen wesentlichen Nachteil i. S. d. § 940 ZPO dar, den es abzuwenden gilt. Andernfalls könnten die

übrigen Gesellschafter während der Dauer des Rechtsstreits in der Hauptsache aufgrund der Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG sich dadurch Vorteile verschaffen, dass sie das Unternehmen nach ihrem Belieben umgestalten. Alle während der Rechtshängigkeit gefassten Beschlüsse würden auch bei Obsiegen des Gesellschafters in der Hauptsache wirksam bleiben. Insbesondere satzung- und strukturändernde Beschlüsse, die aufgrund der veränderten Machtverhältnisse möglich waren, kann ein Mehrheitsgesellschafter nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens entweder nicht mehr rückgängig machen, oder dies ist nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich.

Bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen können dem Gesellschafter Schadensersatzansprüche gegen seine Mitgesellschafter zustehen. Ein solcher Anspruch kann sich im Fall eines rechtswidrigen Ausschlusses aus der Gesellschaft und unmittelbarer Einreichung einer neuen Gesellschafterliste beim Registergericht beispielsweise aus § 826 BGB ergeben. Das Ausnutzen der formalen Rechtsposition, die die neu eingetragene Gesellschafterliste vermittelt, ist insofern als sittenwidrige Schädigung anzusehen.

2. Stehengelassenes Gesellschafterdarlehen: Wie wird ein Verlust berücksichtigt?

Findet der Ausfall der Regressforderung aus einer stehen gelassenen Bürgschaft im Rahmen des § 17 EStG keine Berücksichtigung, weil der gemeine Wert der Forderung im Zeitpunkt des Stehenlassens mit 0 EUR zu bewerten ist, steht § 20 Abs. 8 EStG einer Berücksichtigung der Forderung mit ihrem nicht werthaltigen Teil (Nennwert) nicht entgegen.

Hintergrund

Der Kläger und sein Bruder waren zu je 50 % am (vollständig erbrachten) Stammkapital i. H. v. 25.000 EUR der im Jahr 2009 gegründeten B-GmbH beteiligt. Über das Vermögen der B-GmbH wurde im Dezember 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger war im Streitjahr zudem Kommanditist der C-GmbH & Co. KG und allein am Vermögen der KG beteiligt. Komplementärin der KG und nicht an deren Vermögen beteiligt war die C-GmbH, deren Alleingesellschafter wiederum der Kläger war.

Die B-GmbH und die KG nahmen bei der F-Bank und G-Bank mehrere Darlehen auf, für die der Kläger sich selbstschuldnerisch verbürgte. Der vereinbarte Höchstbetrag der selbstschuldnerischen Bürgschaft belief sich auf 346.000 EUR. In diesem Zusammenhang verpfändete er die bei der F-Bank verwahrten Wertpapiere.

Am 27.12.2012 kündigte die F-Bank die mit der B-GmbH bestehenden Darlehensverhältnisse und nahm den Kläger aus seinen Bürgschaften in Anspruch. In Folge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens schlossen der Kläger und sein Bruder unter Einbindung der KG umfassende Zahlungs- und Verzichtsvereinbarungen mit den beiden Banken ab. Die Brüder verpflichteten sich gesamtschuldnerisch, Beträge in einer näher bestimmten Größenordnung an die Banken zu zahlen. Dabei wurden Beträge, die die F-Bank bereits aus der Verwertung des verpfändeten Wertpapierdepots des Klägers erhalten hatte, abgezogen. Im Gegenzug verzichteten die beiden Banken auf sämtliche gegenüber dem Kläger bestehende Forderungen, soweit sie aus der Besicherung der der B-GmbH gewährten Darlehen resultierten.

Die Zahlung des überwiegenden Teils dieser Beträge erfolgte von einem Konto der KG. Darüber hinaus zahlten die Brüder gesamtschuldnerisch einen Betrag von 15.000 EUR an die Insolvenzmasse und 7.262,00 EUR an den Vermieter des von der B-GmbH genutzten Ladenlokals.

Der Kläger machte für das Jahr 2014 in seiner Einkommensteuererklärung einen Auflösungsverlust nach § 17 Abs. 1, 4 EStG von insgesamt 242.036 EUR (145.221 EUR nach Anwendung des Teileinkünfteverfahrens) geltend. Das Finanzamt hingegen berücksichtigte nur einen Verlust i. H. v. 23.631 EUR (im Teileinkünfteverfahren: 14.178 EUR). Dieser setzte sich zusammen aus dem anteiligen Stammkapital (12.500,00 EUR) sowie der Hälfte der Zahlungen an den Insolvenzverwalter (7.500,00 EUR) und an den Vermieter (3.631 EUR).

Das FG hat der Klage teilweise stattgegeben. Es hat entschieden, dass statt eines Verlusts des Klägers nach § 17 Abs. 4 EStG i. H. v. 14.178 EUR nur ein Verlust i. H. v. 7.500 EUR (nach Anwendung des Teileinkünfteverfahrens, hälftiges Stammkapital zu 60 %) sowie ein Verlust nach § 20 Abs. 2 Satz

1 Nr. 7 EStG von 114.768 EUR (die Hälfte des verbleibenden Restbetrags von 229.536 EUR) bei den Einkünften des Klägers aus Kapitalvermögen anzusetzen ist, der nicht dem gesonderten Steuertarif i. S. d. § 32d Abs. 1 EStG unterfällt.

Entscheidung

Der BFH weist Revision des Finanzamts zurück. Er bestätigt die Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach beim Kläger ein Verlust nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG i. H. v. 114.768 EUR zu berücksichtigen ist.

Der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG in der privaten Vermögenssphäre führt nach Einführung der Abgeltungsteuer zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 2, Abs. 4 EStG. Zwar fehlt es bei einem Forderungsausfall an dem für eine Veräußerung notwendigen Rechtsträgerwechsel. Aus der Gleichstellung der Rückzahlung mit dem Tatbestand der Veräußerung einer Kapitalforderung in § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG folgt jedoch, dass auch eine endgültig ausbleibende Rückzahlung zu einem Verlust nach § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG führen kann.

Wie die Veräußerung ist die Rückzahlung ein Tatbestand der Endbesteuerung. Ein steuerbarer Verlust aufgrund eines Forderungsausfalls liegt daher grundsätzlich erst dann vor, wenn bei objektiver Betrachtung bereits zu diesem Zeitpunkt nicht mehr mit Rückzahlungen auf die Forderung zu rechnen ist und ausreichende Anhaltspunkte für eine Uneinbringlichkeit der Forderung vorliegen. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners reicht hierfür regelmäßig nicht aus. Etwas anderes gilt aber ausnahmsweise, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist oder aus anderen Gründen feststeht, dass nicht mehr mit einer wesentlichen Änderung des Verlusts nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Insolvenzschuldners zu rechnen ist.

In Anwendung dieser Grundsätze hat das FG den Ausfall der Bürgschaftsregressforderungen i. H. v. 114.768 EUR zu Recht nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 2, Abs. 4 EStG berücksichtigt.

Bei der Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht im Rahmen des § 20 EStG ist zwar im Grundsatz jede Kapitalanlage getrennt zu beurteilen. Allerdings bedarf es in Fällen wie dem vorliegenden einer "Gesamtbetrachtung" von Beteiligung und Bürgschaft/Regressforderung. Danach sind die gesamten "aus der Beteiligung" erzielten Einkünfte maßgebend, d. h. sowohl Wertsteigerungen als auch Ausschüttungen. Von einer fehlenden Einkünfteerzielungsabsicht ist nur dann auszugehen, wenn die Erzielung von positiven Einkünften insgesamt ausscheidet. Dies ist hier nicht der Fall. Das Fehlen einer Bürgschaftsprovision allein führt nicht zu einer anderen Beurteilung.

Entsprechendes gilt für die Feststellung des FG, bereits im Streitjahr sei nicht mehr mit Zahlungen auf die Forderungen zu rechnen gewesen, vielmehr hätten ausreichende objektive Anhaltspunkte für eine Uneinbringlichkeit der Forderungen vorgelegen. Dabei habe das FG maßgebend auf den Abschluss der Zahlungs- und Verichtsvereinbarung mit dem Insolvenzverwalter im Februar 2014 abgestellt; diese habe sämtliche Ansprüche der Beteiligten abschließend regeln sollen.