

NEWSLETTER CORPORATE

Oktober 2011

- › **Änderung des Umwandlungsgesetzes** S. 1

- › **Entwurf eines Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention:** S. 2

- › **Vertretung der GmbH bei der Unterzeichnung der geänderten Gesellschafterliste** S. 3

- › **Anforderungen an die Ausschließung eines Gesellschafters einer KG** S. 5

- › **Umfang der Prüfungspflicht des Registergerichtes bei der Gründung einer GmbH** S. 6

- › **Zuständigkeit britischer Gerichte bei Streitigkeiten innerhalb einer Limited** S. 8

- › **Mindestlaufzeit von Gewinnabführungsverträgen** S. 10

Änderung des Umwandlungsgesetzes

Am 15. Juli 2011 traten die Änderungen des Umwandlungsgesetzes gemäß dem dritten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes in Kraft (siehe hierzu bereits unseren Newsletter vom September 2010).

Mit diesem Gesetz wurde die EU-Richtlinie (RL 2009/109/EG) in deutsches Recht umgesetzt. Die Änderungen betreffen Verschmelzungen und Spaltungen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften sowie bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung auch unter Beteiligung von Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Die wesentlichen Änderungen im Umwandlungsgesetz beziehen sich auf folgende Bereiche:

a) § 62 UmwG wurde umbenannt und beschäftigt sich jetzt ausdrücklich mit „Konzernverschmelzungen“. Neu ist, dass bei der Verschmelzung einer 100%igen Tochtergesellschaft auf ihre Muttergesellschaft ein Zustimmungsbeschluss der Gesellschafter des Tochterunternehmens entfallen kann, § 62 Abs. 4 UmwG. Im AG-Konzern sind somit gemäß § 62 Abs. 1 und 4 UmwG Verschmelzungen ohne jede Hauptversammlung möglich.

b) Vorbereitung der Hauptversammlung: Unterlagen zur Vorbereitung auf die Hauptversammlung dürfen auf elektronischem Wege zur Verfügung gestellt werden, anstelle einer Zwischenbilanz kann auch der Halbjahresfinanzbericht ausgelegt werden.

c) Squeeze-Out: Nunmehr besteht die Möglichkeit, Minderheitsaktionäre der übertragenden AG bei einer Verschmelzung auf die Muttergesellschaft auszuschließen, wenn letztere zu mindestens 90% an der übertragenden AG beteiligt ist und wenn der Squeeze-Out in sachlichem und zeitlichem Zusammenhang mit der Verschmelzung erfolgt. Eine generelle Absenkung des Schwellenwertes von 95% für den aktien- und übernahmerechtlichen Squeeze-Out in den §§ 327a ff. AktG ist damit jedoch nicht verbunden.

Ein Zustimmungsbeschluss zu einer Verschmelzung bei einer übertragenden AG kann auch dann entfallen, wenn die Muttergesellschaft noch keine 100%ige Beteiligung an der Tochter-AG erlangt hat, der Ausschluss der Minderheitsaktionäre aber bereits nach den besonderen Voraussetzungen des § 62 Abs. 5 UmwG beschlossen wurde.

d) Der Verschmelzungs- bzw. Spaltungsprüfer kann auch zum Prüfer der Sacheinlage bei einer Verschmelzung mit Kapitalerhöhung bzw. zum Gründungsprüfer im Fall einer Verschmelzung zur Neugründung bestellt werden.

Jan-F. Schubert, Rechtsanwalt

Bundesregierung legt Entwurf eines Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention vor

Die EU-Kommission warf der Bundesrepublik in der Vergangenheit vor, Deutschland tue zu wenig um Geldwäsche zu verhindern. Die Bundesregierung hat im August 2011 dem Bundestag den Entwurf eines Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention (Bundestags-Drucksache 17/6804) vorgelegt. Die Bundesregierung möchte mit dem Entwurf auch die im Februar 2010 ausgesprochenen Empfehlungen der „Financial Action Force on Money Laundering“ (FATF), deren Mitglied u.a. sowohl die Kommission der EU als auch die Bundesrepublik Deutschland sind, umsetzen.

Der Entwurf sieht u.a. die Ergänzung und Erweiterung von Sorgfalts- und Meldepflichten, die Ausweitung bestimmter Pflichten auf den „Nichtfinanzsektor“ (u. a. Immobilienmakler, Spielbanken, Steuerberater und Rechtsanwälte) sowie die schärfere Sanktionierung von Verstößen vor.

Mit diesen Maßnahmen sollen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auch bei komplexen Transaktionen und Geschäftsbeziehungen unter Einschaltung von wirtschaftlich Berechtigten, auch und gerade im Rahmen von Treuhandverhältnissen erschwert werden. Nach dem Gesetzentwurf soll die Pflicht für Verdachtsmeldungen ausgeweitet werden, eine Meldung soll auch dann zu erfolgen haben, wenn eine Identifizierung des Vertragspartners oder des wirtschaftlich Berechtigten nicht möglich ist.

Verstöße gegen das Gesetz sollen schärfer sanktioniert werden, künftig soll bereits fahrlässiges Handeln für die Begehung einer Ordnungswidrigkeit genügen. Mit der Verschärfung der Bußgeldtatbestände soll erreicht werden, dass mehr Meldungen, insbesondere aus dem „Nichtfinanzsektor“ erfolgen.

In Bezug auf die Identifizierungspflichten soll der Schwellenwert für Bareinzahlungen von 15.000 auf 1.000 Euro gesenkt werden.

An dem Entwurf, insbesondere an der Absenkung des Schwellenwerts, wird aus Kreisen der Wirtschaft, jedoch auch vom Bundesrat, kritisiert, dass dies einen erheblichen Aufwand für Kreditinstitute zur Folge habe, wenn Nichtkunden auf Konten anderer Kreditinstitute Bareinzahlungen vornehmen wollen. Es sei damit zu rechnen, dass viele Banken dann das Zahlscheingeschäft einschränken oder ganz einstellen würden. Es sei auch nicht zu erwarten, dass die geplante Absenkung des Schwellenwerts wesentlichen Einfluss auf die Verringerung der Terrorismus- und Geldwäschegefahr habe.

Die Bundesregierung weist diese Kritik zurück. Nach ihrer Meinung würden solche Einzahlungen schon allein auf Grund der Gebührenpolitik der Institute nur eine marginale Rolle spielen.

Ausblick:

Es ist zu erwarten, dass sich viele der im Regierungsentwurf vorgesehenen Punkte im endgültigen Gesetz wiederfinden werden. Betroffene Branchen sollten sich daher rechtzeitig auf die auf sie zukommenden Pflichten einstellen. Gerne sind wir hierbei behilflich.

Dr. Volker Schwarz, Rechtsanwalt



Vertretung der GmbH bei der Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste zum Handelsregister

Oberlandesgericht Jena, Beschluss vom 5. Juli 2011, Az.: 6 W 82/11

Bei der Unterzeichnung der Gesellschafterliste ist eine unechte Gesamtvertretung, bei der die Gesellschaft organschaftlich durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten wird, nicht zulässig.

Nach § 40 Abs. 1 GmbHG müssen die Geschäftsführer einer GmbH bei jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder deren Beteiligungsverhältnissen eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter mit weiteren Angaben zum Handelsregister einreichen.

Im entschiedenen Fall war die geänderte Gesellschafterliste von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen unterzeichnet. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung waren bei der GmbH zwei Geschäftsführer bestellt. Im Gesellschaftsvertrag war die Vertretung der Gesellschaft wie folgt geregelt: „Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so ist dieser allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so ist jeder Geschäftsführer

gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder gemeinsam mit einem Prokuristen zur Vertretung berechtigt.“

Das Amtsgericht Jena - Registergericht - lehnte die Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister mit der Begründung ab, dass die Unterschrift nur durch die Geschäftsführer der Gesellschaft in vertretungsberechtigter Zahl und nicht unter Mitwirkung von Prokuristen erfolgen dürfe. Letztere seien zur Unterzeichnung der Gesellschafterliste nicht berufen.

Damit wich das Registergericht von der in der Literatur und in einem Gutachten des Deutschen Notarinstituts vertretenen Auffassung ab, wonach eine „unechte Gesamtvertretung“, also eine Vertretung durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen, als zulässig angesehen wurde.

In dem eingangs bezeichneten Beschluss teilt das Oberlandesgericht (OLG) Jena die Ansicht des Registergerichts. Das OLG entschied, dass die im Streitfall vorgelegte Gesellschafterliste nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt, weil bereits der Wortlaut von § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG („Die Geschäftsführer haben ... eine *von ihnen* unterschriebene Liste ... einzureichen“) dafür spricht, dass die Liste von den Geschäftsführern persönlich unterschrieben sein muss.

Dies bedeutet nicht, dass sämtliche Geschäftsführer ihre Unterschrift leisten müssen; die Unterzeichnung der Liste durch Geschäftsführer in einer vertretungsberechtigten Anzahl reicht aus. Das OLG stellt fest, dass es sich bei der Erstellung und Unterzeichnung der Gesellschafterliste nicht um eine Pflicht der GmbH handelt, sondern um eine höchstpersönliche Verpflichtung der Geschäftsführer. Diesen ist die individuelle Verantwortung für die Richtigkeit der Liste übertragen und eine entsprechende Haftung auferlegt.

Fazit:

Ein Prokurist kann bei der unechten Gesamtvertretung zusammen mit einem (Mit-)Geschäftsführer zwar die GmbH als Rechtsperson vertreten, nicht jedoch höchstpersönliche Pflichten eines Geschäftsführers übernehmen.

Die durch das MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008) gestiegene Bedeutung der Gesellschafterliste gehört in den originären Zuständigkeitsbereich der Geschäftsführer. Bisher sind noch nicht alle mit der Gesellschafterliste verbundenen Rechtsfragen geklärt. Geschäftsführer tun gut daran, die richterrechtliche Entwicklung zu verfolgen.

Ute Bilger-Jung, Rechtsanwältin

Anforderungen an die Ausschließung eines Gesellschafters einer KG

Bundesgerichtshof, Urteil vom 21. Juni 2011, Az.: II ZR 262/09

Ist im Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft bestimmt, dass ein Gesellschafter ausscheidet, wenn die übrigen Gesellschafter - aus wichtigem Grund - sein Ausscheiden durch Erklärung ihm gegenüber verlangen, so ist diese Klausel regelmäßig dahin auszulegen, dass die Gesellschafter über die Ausschließung eines Mitgesellschafters einen Beschluss zu fassen und darauf gegründet eine Ausschließungserklärung ihm gegenüber abzugeben haben.

Im Gesellschaftsvertrag einer KG war geregelt, dass ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, „wenn er den übrigen Gesellschaftern Anlass gibt, nach § 133 HGB die Auflösung der Gesellschaft und nach § 140 HGB seine Ausschließung zu verlangen, und wenn die übrigen Gesellschafter deshalb durch schriftliche Erklärung ihm gegenüber sein Ausscheiden verlangen, mit dem Zugang dieser Erklärung ...; eine Gestaltungsklage ist zur Ausübung dieses Rechts nicht erforderlich.“

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte die Gesellschafterversammlung den Ausschluss eines Gesellschafters beschlossen. Der betroffene Gesellschafter erhob hiergegen Klage. Die Klage war in den beiden Vorinstanzen erfolgreich.

Das Oberlandesgericht hatte in seiner Entscheidung ausgeführt, der Ausschließungsbeschluss sei nichtig. Nach dem Gesellschaftsvertrag sei eine Ausschließung aus wichtigem Grund nur durch ein schriftliches Ausscheidungsverlangen der übrigen Gesellschafter möglich. In der Gesellschafterversammlung sei dagegen ein als konstitutiv gemeinter Ausschließungsbeschluss gefasst worden, was im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen sei.

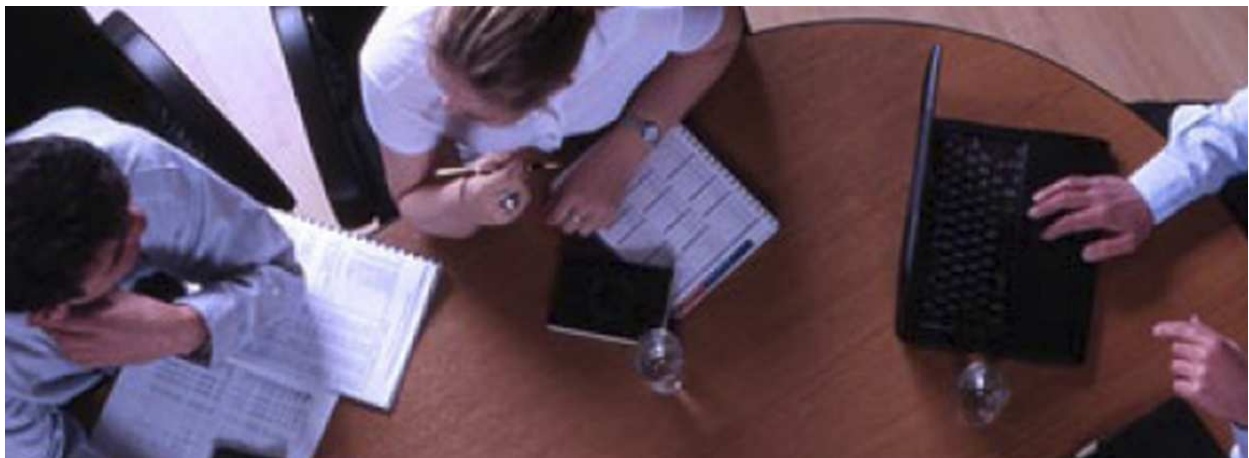
Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des Oberlandesgerichtes auf. Er führte aus, dass die Auslegung des Berufungsgerichts, wonach es für eine Ausschließung nach dem Gesellschaftsvertrag keines Beschlusses, sondern nur eines (schriftlichen) Ausscheidungsverlangens bedürfe, rechtsfehlerhaft sei. Ein „Ausscheidungsverlangen“ der übrigen Gesellschafter, so der BGH, setzt notwendig eine Meinungsbildung voraus. Zu einem solchen Verlangen kann es nur kommen, wenn die Gesellschafter zuvor Einigkeit darüber erzielt haben, dass der Mitgesellschafter ausgeschlossen werden soll. Dies jedoch stellt einen Beschluss der Gesellschafter dar und hat und nicht nur unverbindlichen vorbereitenden Charakter, wie das Oberlandesgericht angenommen hatte. Das „Ausscheidungsverlangen“ stellt demgegenüber lediglich die Umsetzung dieses Beschlusses, also die Mitteilung des Beschlussinhalts an den auszuschließenden Gesellschafter dar. Diese Auslegung der Bestimmung des Gesellschaftsvertrags steht in Übereinklang mit seinem Wortlaut und entspricht auch der ständigen Rechtsprechung, dass

das vom Gesetz vorgesehene Verfahren der Ausschließung durch Klage gemäß § 140 HGB durch eine im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Ausschließung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung ersetzt werden kann.

Fazit:

Klauseln in Gesellschaftsverträgen sollten von Anfang an eindeutig unter Beachtung auch der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze formuliert werden. Nicht eindeutig formulierte Vertragsbestimmungen sind an Hand der von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen auszulegen. Dies gilt gerade auch für ältere Gesellschaftsverträge.

Dr. Volker Schwarz, Rechtsanwalt



Gründung einer GmbH

OLG Stuttgart, Beschluss vom 13. Juli 2011, Az: 8 W 252/11

Zum Umfang der Prüfungspflicht des Registergerichtes bei der Neugründung einer GmbH

Das Handelsregister dient den Teilnehmern am Wirtschaftsverkehr als wichtige Informationsquelle; seine Eintragungen entfalten auch z.T. eine Richtigkeitsvermutung, z.B. gem. § 15 HGB, § 16 Abs. 3 GmbHG. Gerade bei Kapitalgesellschaften kommt aus Gründen des Gläubigerschutzes der Prüfung der Kapitalaufbringung ein besonderer Stellenwert zu. § 9 c GmbHG soll sicherstellen, dass eine GmbH nur dann in das Handelsregister eingetragen wird, wenn die zwingenden gesetzlichen Gründungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Norm weist dem Registergericht daher ein Ablehnungsrecht bezüglich der Anmeldung zur Neueintragung zu.

Nach § 7 Abs. 2 GmbHG darf die Anmeldung der GmbH erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist. Insgesamt muss auf das Stammkapital mindestens so viel eingezahlt sein, dass die Hälfte des Mindeststammkapitals von EUR 25.000 gem. § 5 Abs. 1 GmbHG, also EUR 12.500 erreicht ist. Nach § 8 Abs. 2 GmbHG ist in der Anmeldung die Versicherung abzugeben, dass die in § 7 Abs. 2 GmbHG bezeichneten Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und dass der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet.

Im entschiedenen Fall war im Gesellschaftsvertrag der neu errichteten GmbH allerdings geregelt, dass die Leistungen auf die Geschäftsanteile von den Gesellschaftern sofort in voller Höhe zu leisten seien, in der Anmeldung versicherte der Geschäftsführer dagegen nur, dass auf jeden Geschäftsanteil die Hälfte einbezahlt worden sei.

Das Registergericht war nun der Meinung, dass die Einzahlung und die Versicherung mit der gesellschaftsvertraglichen Regelung übereinstimmen müssen. Es forderte daher, die gesellschaftsvertragliche Regelung, die die sofortige Bareinzahlung der Geschäftsanteile in voller Höhe vorsehe, entsprechend zu ändern.

Diese Ansicht teilte das OLG Stuttgart nicht. Es entschied, dass sich die Prüfungspflicht des Registergerichts gem. § 9 c Abs. 1 Satz 1 GmbHG nur auf die Mindestleistungen gemäß § 7 Abs. 2 GmbHG beziehe. Ob Mehrleistungen auf das Stammkapital erbracht wurden, sei nicht zu prüfen. Unerheblich sei dabei, ob die Mehrleistung durch die Satzung vorgeschrieben wurde, soweit die Versicherung gemäß § 8 Abs. 2 GmbHG korrekt ist.

Fazit:

Eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages vor Eintragung kann nicht verlangt werden (ebenso wenig die Volleinzahlung), sofern die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 GmbHG erfüllt sind. Die Gesellschafter können zwar eine höhere Mindesteinzahlung im Gesellschaftsvertrag vereinbaren. Insoweit fehlende Mehrleistungen sind aber kein Eintragungshindernis.

Jan-F. Schubert, Rechtsanwalt

Bei Streitigkeiten innerhalb einer Limited sind britische Gerichte international zuständig

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12. Juli 2011, Az.: II ZR 28/10

Wo sich der für die ausschließliche internationale Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 2 EuGVVO maßgebliche Sitz der Gesellschaft in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union befindet, bestimmt sich bei Klagen nach dieser Vorschrift nach der Gründungstheorie und damit grundsätzlich nach dem Satzungssitz im Herkunftsstaat.

Im Gesellschaftsvertrag einer Private Limited Company (Limited) mit eingetragenem Sitz in England, die persönlich haftende Gesellschafterin einer Ltd. & Co. KG mit Sitz in Deutschland ist, heißt es u.a.:

„Alle Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern sowie der Gesellschafter mit der Gesellschaft oder ihren Organen werden den Gerichten der Bundesrepublik Deutschland zugewiesen, sofern die Gesellschaft dort ihren tatsächlichen Verwaltungssitz unterhält. Örtlich zuständig in der Bundesrepublik Deutschland ist dann das Gericht am Verwaltungssitz der Gesellschaft.“

Der Kläger ist geschäftsführender Gesellschafter der Limited. Die Gesellschafterversammlung beschloss seine Abberufung als „Director“, wogegen sich der Kläger mit seiner Klage wendet. Das Landgericht gab der Klage statt; das Oberlandesgericht wies sie als unzulässig ab. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers blieb vor dem BGH erfolglos.

Der Bundesgerichtshof (BGH) führt hierzu aus, dass für den vorliegenden Rechtsstreit deutsche Gerichte nicht zuständig sind. Gemäß Art. 22 Nr. 2 der EU-Verordnung vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung in Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) sind u.a. bei Klagen, mit denen beantragt wird, Beschlüsse von Gesellschafterversammlungen für nichtig zu erklären, ausschließlich die Gerichte des Mitgliedsstaates zuständig, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat. Hierbei ist der Sitz nach der Gründungstheorie zu bestimmen. Ausschlaggebend ist danach, in welchem Land, d.h. nach welchem Recht die Gesellschaft gegründet wurde, was vorliegend England war.

Das Recht des Vereinigten Königreichs enthält zu Art. 22 Nr. 2 EuGVVO eine Regelung, die im vorliegenden Fall zur Zuständigkeit der dortigen Gerichte führte. Nach Schedule 1 paragraph 10 der Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001 hat eine Gesellschaft, die nach dem in einem Teil des Vereinigten Königreichs geltenden Recht gegründet wurde, dort auch ihren Sitz. Auf einen in einem anderen Mitgliedstaat bestehenden Verwaltungssitz kommt es demnach neben dem Gründungssitz im Vereinigten Königreich nicht an.

Nach der Entscheidung des BGH sind daher für die die Entscheidung des Rechtsstreits ausschließlich die englischen Gerichte zuständig, die Gerichtsstandsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag ist unwirksam, da die nach Art. 22 Nr. 2 EuGVVO zu bestimmende Zuständigkeit ausschließlich und zwingend ist.

Fazit:

Die Limited erfreute sich eine Zeitlang, vor allem in den Jahren 2003 bis 2008, großer Beliebtheit gerade auch bei deutschen Existenzgründern, da mit dieser Rechtsform eine vorgeblich einfach, schnell und günstig zu gründende Rechtsform zur Verfügung stand, die eine wirtschaftlich Betätigung unter dem Schutzschirm einer Haftungsbeschränkung erlaubte, die im Gegensatz zur deutschen GmbH kein Mindeststammkapital von EUR 25.000 haben musste.

Bereits zu Beginn des Booms wurde in der gesellschaftsrechtlichen Literatur davor gewarnt, die Schwierigkeiten im täglichen Umgang mit der Limited, insbesondere im Hinblick auf die Anwendung ausländischen Rechts, zu unterschätzen. Die Entscheidung des BGH beweist einmal mehr, dass diese Warnungen berechtigt waren und sind.

Nachdem der deutsche Gesetzgeber mit der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ebenfalls eine Rechtsform geschaffen hat, die kein Mindeststammkapital in Höhe von EUR 25.000 mehr haben muss, besteht jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt kein Bedürfnis mehr, auf eine ausländische Rechtsform zurück zu greifen. Dies wird in der Praxis ebenso gesehen, wie die deutlich zurückgegangenen Zahlen von Limiteds beweisen, die ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen.

Dr. Volker Schwarz, Rechtsanwalt



Mindestlaufzeit von Gewinnabführungsverträgen

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12. Januar 2011, Az.: I R 3/10

Die fünfjährige Mindestlaufzeit des Gewinnabführungsvertrags bei der Körperschaftsteuerlichen Organschaft bemisst sich nach Zeitjahren und nicht nach Wirtschaftsjahren.

Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 Körperschaftsteuergesetz (KStG) muss ein Gewinnabführungsvertrag „auf mindestens fünf Jahre abgeschlossen und während seiner gesamten Geltungsdauer durchgeführt werden“, um steuerlich anerkannt zu werden. Höchststrichterlich nicht geklärt war bislang, ob sich die gesetzlich vorgeschriebene Mindestdauer des Vertrags auf Zeitjahre oder auf Wirtschaftsjahre bezieht. Dieser Unterschied ist u.a. dann relevant, wenn das erste Jahr der Organschaft ein Rumpfwirtschaftsjahr darstellt.

In dem vom Bundesfinanzhof (BFH) entschiedenen Fall war am 19. Juli 2000 von der klagenden A-GmbH als alleiniger Gesellschafterin die B-GmbH gegründet worden. Beide Gesellschaften hatten ein jeweils zum 31. März endendes vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr. Am 30. März 2001 schlossen die Gesellschaften miteinander einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (BGV), mit dem sich die B-GmbH zur Abführung ihres gesamten Gewinns an die ihre Gesellschafterin verpflichtete, die sich wiederum umgekehrt zum Verlustausgleich verpflichtete. Der BGV sollte steuerlich rückwirkend ab Gründung der B-GmbH am 19. Juli 2000 gelten und erstmals zum Ablauf des 31. März 2005 kündbar sein. Der BGV wurde am 26. April 2001 in das Handelsregister eingetragen. Im Oktober 2001 änderten die Parteien den Vertrag dahin ab, dass er erstmals zum Ablauf des 31. März 2006 kündbar sein sollte.

In ihrer Körperschaftsteuerklärung für das Jahr 2001 machte die A-GmbH den von ihr zum Ausgleich des Jahresfehlbetrags der B-GmbH an diese geleistete Zahlung und einen ihr zuzurechnenden Verlust der B-GmbH geltend. Das Finanzamt erkannte ein körperschaftsteuerliches Organschaftsverhältnis zwischen den beiden Gesellschaften für das Wirtschaftsjahr 2000/2001 nicht an, da nach seiner Auffassung der BGV in seiner ursprünglichen Fassung nicht dem Erfordernis der fünfjährigen Mindestlaufzeit des § 14 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 KStG entsprach.

In Rechtsprechung und Literatur bestanden unterschiedliche Auffassungen darüber, wie die fünfjährige Mindestlaufzeit zu bestimmen sei. Die überwiegende Auffassung ging davon aus, dass sich diese Mindestdauer auf fünf Zeitjahre, also auf volle 60 Monate, beziehe, während nach anderer Ansicht der Zeitraum von fünf Wirtschaftsjahren maßgebend sei, auch wenn dieser im Einzelfall aufgrund von Rumpfwirtschaftsjahren kürzer als 60 Monate sei.

Der BFH hat hierzu ausgeführt, dass aufgrund des Wortlauts des Gesetzes, das allgemein den Begriff von fünf „Jahre(n)“ verwendet, davon auszugehen sei, dass damit entsprechend dem umgangssprachlichen Gebrauch ein Zeitraum von 60 Monaten gemeint sei. Hätte der Gesetzgeber hier auf den spezifisch steuerrechtlichen Begriff des Wirtschaftsjahres abstellen wollen, der ausnahmsweise auch einen kürzeren Zeitraum als ein Zeitjahr umfassen könne, so hätte er dies unmissverständlich durch Verwendung des Begriffs „Wirtschaftsjahr“ klar gestellt. Im hier relevanten Zusammenhang ergebe sich dies insbesondere auch daraus, dass das Gesetz neben dem in § 14 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 KStG verwendeten Begriff der „Jahre“ in derselben Norm mehrmals den Begriff des „Wirtschaftsjahr(s)“ verwende. Der Gesetzgeber habe damit in der fraglichen Vorschrift verschiedene Begriffe verwendet, weswegen nicht angenommen werden könne, dass er damit das Gleiche gemeint habe.

Der BFH hat damit die Streitfrage der steuerlich relevanten Mindestdauer von Gewinnabführungsverträgen im Sinn der herrschenden Meinung und der seit Jahren von der Finanzverwaltung vertretenen Ansicht entschieden.

Fazit:

Es zeigt sich einmal mehr, dass beim Abschluss von steuerlichen Organschaftsverträgen hohe Sorgfalt an Inhalt und Formulierung der vertraglichen Bestimmungen angelegt werden muss. Dies gilt in jedem Fall für neu abzuschließende Verträge. Bestehende Organschaftsverträge sollten darauf überprüft werden, ob sie die aus steuerlicher Sicht anzulegenden Anforderungen erfüllen oder ob sie ggf. geändert werden müssen. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass Änderungen bestehender Organschaftsverträge steuerlich nur für das zum Zeitpunkt der Änderung laufende und künftige Wirtschaftsjahre Wirkung entfalten, eine steuerrechtlich rückwirkende Heilung dagegen nicht möglich ist.

Auch wenn Gewinnabführungsverträge steuerlich nicht anzuerkennen sind, so sind sie doch zivilrechtlich wirksam. Gewinnabführungen werden in einem solchen Fall als verdeckte Gewinnausschüttungen, Verlustausgleichszahlungen als verdeckte Einlagen behandelt.

Dr. Volker Schwarz, Rechtsanwalt

Über diesen Newsletter

Die Autoren dieser Ausgabe sind im Fachbereich Corporate unserer Kanzlei tätig.

Mit unserem Newsletter möchten wir unsere Mandanten und interessierte Dritte über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur informieren. Sollten Sie an diesen Informationen nicht interessiert sein, bitten wir Sie, uns dies per E-Mail mitzuteilen.

Sofern Sie zu bestimmten Themen oder zum Newsletter insgesamt Fragen oder Anregungen haben, können Sie sich jederzeit gerne an die Ihnen bekannten Ansprechpartner wenden. Gerne greifen wir auch Ihre Ideen für künftige Beiträge oder weitere Empfänger des Newsletters auf. Bitte wenden Sie sich an: volker.schwarz@heussen-law.de oder jan.schubert@heussen-law.de.

Ihre Ansprechpartner:

Büro Stuttgart:



Dr. Volker Schwarz
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate

Schwerpunkte: Gesellschafts-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Umwandlungsrecht
Unternehmensstrukturierungen,

volker.schwarz@heussen-law.de



Jan-F. Schubert
Rechtsanwalt

Fachbereiche: Corporate, Dispute Resolution

Schwerpunkte: Unternehmensstrukturierungen, Umwandlungsrecht, Vertragsrecht, M & A

jan.schubert@heussen-law.de

Büro München:



Dr. Christof Schmidt
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate

Schwerpunkt: Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Konzeption und Beratung von Fonds

christof.schmidt@heussen-law.de



Dr. Georg Anders
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate

Schwerpunkt: Gesellschafts- und Handelsrecht, Erneuerbare Energien

georg.anders@heussen-law.de

Büro Frankfurt:



Georg-René Lubinski
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate

Schwerpunkt: Gesellschaftsrecht, M & A, Erneuerbare Energien

georg-rene.lubinski@heussen-law.de



Norbert Pahl
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate

Schwerpunkt: Bank- und Kapitalmarktrecht

norbert.pahl@heussen-law.de

Büro Berlin:



Dr. Lutz Steffen
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate

Schwerpunkt: Gesellschafts-, Konzern- und Umwandlungsrecht

lutz.steffen@heussen-law.de

www.heussen-law.de

Herausgeber

Heussen Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Amtsgericht Frankfurt am Main, HRB: 46524
Geschäftsführung: RA Christoph Hamm

Verantwortlich i.S.d. MDStV und des Presserechts:
RA Dr. Volker Schwarz

Haftungsausschluss

Dieser Newsletter stellt ausgewählte Themen im Überblick dar und ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall. Wir bitten um Ihr Verständnis dafür, dass wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Angaben trotz sorgfältiger Recherche keine Haftung übernehmen.