

Ihre Mandanteninformationen 4. Quartal 2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt:

1. Mantelkauf: BFH hält an gegenständlicher Betrachtungsweise fest
2. Bewegung in Sachen Pendlerpauschale
3. Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei Insolvenz der GmbH
4. Pfändbarkeit von Kapitallebensversicherungen
5. Dauerdefizitäre kommunale Bäder-GmbH führt zu verdeckter Gewinnausschüttung
6. Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes auf Schuldbeitritt des Geschäftsführers
7. Bundesrat stimmt dem Jahressteuergesetz 2008 zu
8. Keine Durchgriffshaftung im Fall des insolventen Kolping-Bildungswerks Sachsen e. V.
9. Darlehen der Komplementär-GmbH an GmbH & Co KG schädlich

1. Mantelkauf: BFH hält an gegenständlicher Betrachtungsweise fest

Einführung

Nach derzeit geltendem Recht geht der steuerliche Verlustvortrag einer Kapitalgesellschaft unter, wenn mehr als die Hälfte der Anteile der Gesellschaft übertragen werden und die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb mit überwiegend neuem Betriebsvermögen fortführt oder wieder aufnimmt. Insbesondere das Kriterium "überwiegend neues Betriebsvermögen" sorgt seit Jahren für Streit.

Auffassung der Finanzverwaltung

Die Prüfung, ob überwiegend neues Betriebsvermögen vorliegt, ist ausschließlich anhand des Aktivvermögens durchzuführen. Nach Auffassung der Finanzverwaltung liegt überwiegend neues Betriebsvermögen vor, wenn das über Einlagen und Fremdmittel zugeführte bzw. finanzierte Aktivvermögen das im Zeitpunkt der Anteilsübertragung vorhandene Aktivvermögen übersteigt. Diese Auffassung wird auch als "bilanzielle Betrachtungsweise" bezeichnet.

Auffassung des BFH

Der BFH vertritt demgegenüber die strengere sog. gegenständliche Betrachtungsweise, die er auch in einem aktuellen Urteil noch einmal bestätigt hat. Danach liegt überwiegend neues Betriebsvermögen vor, wenn das zugegangene Aktivvermögen den Bestand des vorher vorhandenen Restaktivvermögens übersteigt. Eine Verrechnung von Zu- und Abgängen zu einem betragsmäßigen Saldo soll nicht vorgenommen werden. Damit will der BFH jegliche Änderungen der Struktur, Zusammensetzung und wirtschaftlichen Bedeutung des Betriebsvermögens erfassen. Im Gegensatz zu früheren Entscheidungen deutet der BFH damit immerhin an, dass reine Ersatzinvestitionen oder der regelmäßige Umschlag des Umlaufvermögens unschädlich sein könnten, wenn sich die Tätigkeit der Gesellschaft im Übrigen nicht verändert. Auch bei innenfinanzierten Betriebsvermögenszuführungen bejaht der BFH eine Steuerschädlichkeit nur für den Fall des Branchenwechsels.

Konsequenz

In Folge des Beschlusses der Richter im Aussetzungsverfahren war den begehrten Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte des Antragstellers einzutragen. Das BMF hat jetzt erklärt, dass allen Arbeitnehmern zunächst der Freibetrag im Lohnsteuerermäßigungsverfahren zu gewähren ist, nachdem diese ihren Einspruch und ihren Antrag auf Aussetzung der Vollziehung beim Finanzamt zu Protokoll erklären. Ein Risiko besteht für den Finanzminister dabei nicht, denn der Eintrag des Freibetrages führt von Gesetzes wegen automatisch zu einer Pflichtveranlagung zur Einkommensteuer. Hier kann dann der Steuervorteil wieder genommen werden. Bis zu einer Entscheidung des BVerfG sollen auch alle Steuerbescheide ab 2007 wegen der Abschaffung der Entfernungspauschale von Amts wegen für vorläufig erklärt werden. Praktisch bedeutet das auch: Wer jetzt nicht handelt, verliert steuerlich zunächst nichts. Anders kann die Sache aber im Hinblick auf zu zahlende Sozialversicherungsbeiträge aussehen, wenn der Arbeitgeber die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte des an den Arbeitnehmer überlassenen Firmen-PKW pauschaliert. Bei Verfassungswidrigkeit der Vorschrift wäre die Möglichkeit der Pauschalierung bereits ab dem 1. Entfernungskilometer gegeben. Führt der Arbeitgeber dann die pauschale Lohnsteuer ab, liegt für den Arbeitnehmer kein zusätzlicher Arbeitslohn vor. Folglich entfallen auch Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung. Diese Möglichkeit sollte bereits bei der Lohnsteuer- und Sozialversicherungsanmeldung überdacht werden.

2. Bewegung in Sachen Pendlerpauschale

Kernproblem

Durch das Steueränderungsgesetz 2007 wurde hinsichtlich der Aufwendungen für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte/Betrieb (Pendlerpauschale) eine Systemänderung vorgenommen. Danach werden die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte nunmehr der Privatsphäre (die Arbeit beginnt am Werkstor) zugerechnet. Zum Ausgleich von Härtefällen können Fernpendler ab dem 21. Kilometer der Entfernung die Entfernungspauschale (wie bisher) in Höhe von 0,30 EUR je

Entfernungskilometer wie Werbungskosten/Betriebsausgaben abziehen. Ab dem 1. Kilometer abzugsfähig bleiben Familienheimfahrten bei doppelter Haushaltsführung oder Fahrten behinderter Menschen, die anstelle der Entfernungspauschale die tatsächlichen Kosten (alternativ pauschale Kilometersätze) ansetzen. Die Neuregelung ist auf breite Kritik gestoßen. Nicht nur einige Finanzrichter halten diese für verfassungswidrig, sondern auch der BFH hat jetzt "ernstliche Zweifel" geäußert.

Bisherige Rechtsprechung

Praktische Bedeutung hat die Neuregelung bisher insbesondere bei der Einreichung von Lohnsteuer-Ermäßigungsanträgen gefunden. Das Niedersächsische FG und das FG des Saarlandes haben die neue Pendlerpauschale als verfassungswidrig angesehen und die Frage dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt. Dagegen haben das FG Baden-Württemberg, das FG Mecklenburg-Vorpommern und das FG Köln die Neuregelung der Pendlerpauschale als mit dem GG vereinbar beurteilt. Diese Verfahren haben zu Revisionen und einer Beschwerde vor dem BFH geführt.

Neue Entscheidung

Auch der BFH sieht in der Neuregelung augenscheinliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit. Gestärkt durch die im Schrifttum geäußerten beachtlichen Bedenken und der einander widersprechenden Entscheidungen der Finanzgerichte bedürfe die Streitfrage höchstrichterlicher Klärung, wie der VI. Senat in einem Aussetzungsverfahren beschloss.

Konsequenz

In Folge des Beschlusses der Richter im Aussetzungsverfahren war den begehrten Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte des Antragstellers einzutragen. Das BMF hat jetzt erklärt, dass allen Arbeitnehmern zunächst der Freibetrag im Lohnsteuerermäßigungsverfahren zu gewähren ist, nachdem diese ihren Einspruch und ihren Antrag auf Aussetzung der Vollziehung beim Finanzamt zu Protokoll erklären. Ein Risiko besteht für den Finanzminister dabei nicht, denn der Eintrag des Freibetrages führt von Gesetzes wegen automatisch zu einer Pflichtveranlagung zur Einkommensteuer. Hier kann dann der Steuervorteil wieder genommen werden. Bis zu einer Entscheidung des BVerfG sollen auch

alle Steuerbescheide ab 2007 wegen der Abschaffung der Entfernungspauschale von Amts wegen für vorläufig erklärt werden. Praktisch bedeutet das auch: Wer jetzt nicht handelt, verliert steuerlich zunächst nichts. Anders kann die Sache aber im Hinblick auf zu zahlende Sozialversicherungsbeiträge aussehen, wenn der Arbeitgeber die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte des an den Arbeitnehmer überlassenen Firmen-PKW pauschaliert. Bei Verfassungswidrigkeit der Vorschrift wäre die Möglichkeit der Pauschalierung bereits ab dem 1. Entfernungskilometer gegeben. Führt der Arbeitgeber dann die pauschale Lohnsteuer ab, liegt für den Arbeitnehmer kein zusätzlicher Arbeitslohn vor. Folglich entfallen auch Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung. Diese Möglichkeit sollte bereits bei der Lohnsteuer- und Sozialversicherungsanmeldung überdacht werden.

3. Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei Insolvenz der GmbH

Kernproblem

Der für nicht abgeführte Lohnsteuer vom Finanzamt in Anspruch genommene GmbH-Geschäftsführer kann sich nicht darauf berufen, dass ein Insolvenzverwalter - bei Annahme einer hypothetischen Anfechtung der Zahlung - die Lohnsteuer wieder vom Finanzamt zurückgefordert hätte.

Sachverhalt

Über das Vermögen einer GmbH, deren weiterer alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Kläger war, wurde im Juli 2002 das Insolvenzverfahren eröffnet. Das beklagte Finanzamt erließ aufgrund rückständiger Lohnsteuer, Solidaritäts- und Säumniszuschläge gegenüber dem Kläger einen auf § 69 AO gestützten Haftungsbescheid. Der Kläger hatte dagegen eingewandt, dass unter Annahme einer fristgerechten Abführung der Lohnsteuer eine hypothetische Anfechtungsmöglichkeit der Zahlungen nach den Vorschriften der Insolvenzordnung vorgelegen hätte.

Einspruchsverfahren und Klage hatten nur teilweise wegen der Höhe der Haftungssumme Erfolg.

Entscheidung

Der BFH stellte klar, dass der Kläger die ihm als GmbH-Geschäftsführer obliegenden steuerlichen Pflichten zur Einbehaltung und fristgerechten Abführung der im Haftungs-

zeitraum angemeldeten Lohnsteuerabzugsbeträge grob fahrlässig verletzt hat. Das beklagte Finanzamt konnte ihn - auch in der Insolvenz der GmbH - als so genannten Haftungsschuldner selbst auf Zahlung in Anspruch nehmen. Zwischen der schuldhaften Pflichtverletzung des Klägers und dem Eintritt des Vermögensschadens beim Beklagten besteht ein adäquater Kausalzusammenhang, der nicht dadurch wieder entfällt, dass ein Insolvenzverwalter Zahlungen, wenn diese vom Kläger innerhalb von drei Monaten vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geleistet worden wären, nach § 130 Insolvenzordnung hätte anfechten können. Durch die pflichtwidrige Nichtabführung fällig gewordener Steuerbeiträge wird eine reale Ursache für den Eintritt eines Vermögensschadens (Steuerausfall) gesetzt, so dass die Kausalität dieser Ursache für den Schadenseintritt durch eine gedachte Anfechtung des Insolvenzverwalters nicht rückwirkend beseitigt werden kann.

Konsequenz

Ein GmbH-Geschäftsführer, der schuldhaft Lohnsteuer nicht entrichtet hat, kann eine Beschränkung seiner steuerlichen Haftung für den durch die Pflichtverletzung verursachten Schaden nicht mit dem Einwand erreichen, dass etwaige Zahlungen vom Insolvenzverwalter ohnehin hätten angefochten werden können. Im Rahmen einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme bleiben hypothetische Kausalverläufe unbeachtlich.

4. Pfändbarkeit von Kapitallebensversicherungen

Kernproblem

Das Finanzamt darf zur Begleichung von Steuerschulden Forderungen des Steuerpflichtigen in voller Höhe pfänden. Nur bei bestimmten Renten aus Versicherungsverträgen sind Pfändungsfreigrenzen zu beachten.

Rechtslage

Kapitallebensversicherungen, deren Versicherungssumme zu einem bestimmten Zeitpunkt fällig wird, unterliegen keinem besonderen Pfändungsschutz. Erst wenn der Versicherungsnehmer das Wahlrecht zur Auszahlung des Betrags als lebenslange Rente ausgeübt hat, ist sichergestellt, dass er den Betrag zur Altersvorsorge einsetzen wird.

Die Rente kann dann nur in Höhe des Betrags gepfändet werden, der die Freigrenzen für Arbeitseinkommen übersteigt.

Entscheidung

Der Versicherungsnehmer wurde als Geschäftsführer für die Steuerschulden der GmbH in Haftung genommen. Das Finanzamt pfändete die Ansprüche aus seiner Kapitallebensversicherung. Erst nach Zugang der Pfändungsverfügung bei der Versicherung übte der Geschäftsführer sein Wahlrecht auf Renten- statt Kapitalauszahlung aus. Der Bundesfinanzhof entschied, dass ihm zu diesem Zeitpunkt wegen der Pfändung kein Wahlrecht mehr zustand. Das Finanzamt war deswegen berechtigt, den Anspruch auf die Versicherungsleistung in voller Höhe zu pfänden.

Konsequenz

Auch nach der Ausweitung des Pfändungsschutzes auf die Altersvorsorge Selbstständiger in 2007 unterliegen Kapitallebensversicherungen keinem besonderen Pfändungsschutz. Nur wenn jährlich bestimmte Beträge angesammelt wurden und die Rente erst nach Vollendung des 60. Lebensjahrs oder bei Berufsunfähigkeit ausgezahlt wird, sind die Pfändungsfreigrenzen für Arbeitseinkommen auf die Rente anwendbar.

Der Versicherungsnehmer hat allerdings seit kurzem das Recht, seine Kapitallebensversicherung zum Schluss der (meist jährlichen) Versicherungsperiode in einen solchen "geschützten" Vertrag umwandeln zu lassen. Wenn die Umwandlung rechtzeitig vor der Pfändung wirksam wird, muss das Finanzamt die Pfändungsfreigrenzen beachten.

5. Dauerdefizitäre kommunale Bäder-GmbH führt zu verdeckter Gewinnausschüttung Einführung

Städte und Gemeinden nehmen regelmäßig neben der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben auch am Wirtschaftsleben teil. Mit ihren Wirtschaftsbetrieben unterliegen die Kommunen der Besteuerung unabhängig davon, in welcher Rechtsform (Regiebetriebe, Eigenbetriebe, Eigengesellschaften) diese betrieben werden. Häufig befinden sich im Portfolio einer Kommune sowohl gewinnträchtige (z. B. Versorgungsunternehmen) als auch defizitäre Betriebe (z. B. ÖPNV-Unternehmen, Bäderbetriebe). In solchen Fällen sind die Kommunen bestrebt, die Gewinne und Verluste steuerlich miteinander

zu verrechnen, um die Steuerbelastung der Gewinnbetriebe zu senken oder ganz zu vermeiden (sog. steuerlicher Querverbund).

Sachverhalt

In dem vom BFH zu entscheidenden Fall war eine Gemeinde zu 100 % an einer kommunalen Holding-GmbH beteiligt. Diese Holding hielt 2 weitere Beteiligungen. Die eine Gesellschaft, eine Wohnungsbau-GmbH, erwirtschaftete Gewinne, während die Hallenbad-GmbH dauerhaft Verluste erlitt. Beide Tochtergesellschaften schlossen mit der Holding Ergebnisabführungsverträge ab, um einen Ergebnisausgleich innerhalb der steuerlichen Organschaft zu ermöglichen.

Entscheidung

Der BFH hat die Begründung der Organschaft im Grundsatz zugelassen und nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen. Allerdings haben die BFH-Richter das Unterhalten eines strukturell dauerdefizitären Betriebs in der Rechtsform der GmbH ohne Verlustausgleich und ggf. ohne angemessenen Gewinnaufschlag durch die Gemeinde als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) qualifiziert. Im Ergebnis soll der volle Verlust der Hallenbad-GmbH als vGA zu behandeln sein. Ein Verlustausgleich, der die Annahme einer vGA verhindern könnte, müsste auf schuldrechtlicher Basis zwischen Gemeinde und GmbH vereinbart sein. Verlustausgleichszahlungen, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst und als Einlagen zu behandeln sind, seien hierzu nicht geeignet.

Konsequenz

Im Ergebnis kommt die Entscheidung nicht überraschend, denn der BFH hatte bereits in früheren Verfahren eine entsprechende Tendenz angedeutet. Es ist nach dem Richterspruch mehr als fraglich, ob dauerdefizitäre Betriebe noch in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft unterhalten werden sollten, weil hier das vGA-Risiko am größten ist. Es bleibt abzuwarten, wie die Finanzverwaltung auf das Urteil reagieren wird und ob ggf. der Gesetzgeber tätig wird, um den kommunalen Querverbund abzusichern. Die finanziellen Auswirkungen könnten jedenfalls enorm sein. Nach ersten Schätzungen könnte ein Steuervolumen von 1,5 Mrd. EUR pro Jahr betroffen sein.

6. Umsatzsteuerbefreiung für Kreditvermittler

Einführung

Das Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG) wurde zur Umsetzung einer EU-Richtlinie erlassen. Hierdurch soll ein angemessener Verbraucherschutz bei Kreditverträgen zwischen gewerblichen Kreditgebern und Verbrauchern sichergestellt werden. Wird die Schriftform insgesamt nicht eingehalten oder fehlen vorgeschriebene Angaben, ist der Kreditvertrag nichtig (§ 6 Abs. 1 VerbrKrG). Im Kreditvertrag sind u. a. der Gesamtbetrag aller vom Verbraucher zu entrichtenden Teilzahlungen für Tilgung, Zinsen und Kosten sowie der effektive Jahreszins abzugeben. Mit der Schuldrechtsreform wurden diese gesetzlichen Bestimmungen inzwischen in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen (§§ 491 ff. BGB). Streitig war, ob die Schutzvorschriften auch für einen Gesellschafter-Geschäftsführer gelten, der seinen Schuldbeitritt im Rahmen einer Darlehensaufnahme der Gesellschaft zur Anschubfinanzierung erklärte.

Entscheidung

Der Beklagte hatte im Jahr 2000 zusammen mit einem weiteren Gesellschafter eine GmbH & Co. KG mit einer kapitalmäßigen Beteiligung von jeweils 50 % gegründet. Beide Gesellschafter waren alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Im Juli 2000 schloss die GmbH & Co. KG einen Darlehensvertrag, wonach ein Darlehen von bis zu 500.000 DM als Anschubfinanzierung eingeräumt wurde. Angaben zum Gesamtbetrag aller von der Gesellschaft zu leistenden Zahlungen und zum effektiven Jahreszins enthielt der Vertrag nicht. Im Vertrag war bestimmt, dass die beiden Gesellschafter mit ihren Ehefrauen für die Rückzahlung des Darlehens als Gesamtschuldner haften. Als die Gesellschaft keine Rückzahlungen mehr auf das Darlehen leistete, wurde der Beklagte auf Rückzahlung des Darlehensbetrags in Anspruch genommen. Der Beklagte lehnte eine Zahlung ab mit Hinweis darauf, dass sein Schuldbeitritt unwirksam sei, weil er gegen Formvorschriften des VerbrKrG verstoße. Die gegen ihn erhobene Klage hat der BGH

in letzter Instanz zurückgewiesen. Es bestehe gegen den Beklagten kein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme, weil der Schuldbeitritt wegen Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften (§ 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1b, e VerbrKrG) nichtig sei. Zwar sei ein Schuldbeitritt seinem Wesen nach selbst kein Kreditvertrag im Sinne des Gesetzes (§ 1 Abs. 2 VerbrKrG). Er sei einem solchen aber gleichzustellen, wenn es sich bei dem Vertrag, zu dem der Beitritt erklärt werde, um einen Kreditvertrag handle. An die Formwirksamkeit des Schuldbeitritts seien deshalb, insbesondere hinsichtlich der Mindestangaben (§ 4 Abs. 1 VerbrKrG), dieselben strengen Anforderungen zu stellen wie an den Kreditvertrag selbst. Das gelte auch dann, wenn der Schuldbeitritt der Existenzgründung einer Gesellschaft diene. Ausschlaggebend für die Anwendung des VerbrKrG sei nur, dass der Beitretende Verbraucher im Sinne des VerbrKrG sei. Ob der Kreditnehmer Verbraucher oder Unternehmer sei, sei hingegen unerheblich. Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH, die im eigenen Namen der Kreditschuld ihrer Gesellschaft beitreten, seien Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 VerbrKrG und keine Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB). Denn Geschäftsführer würden im Rahmen der Geschäftsführung nicht wie ein Kaufmann oder Unternehmer für den eigenen gewerblichen oder selbstständigen Betrieb, sondern vielmehr allein für die Gesellschaft tätig. Da der Beklagte als Verbraucher einzustufen sei, musste der Schuldbeitritt die Voraussetzungen des VerbrKrG erfüllen und somit auch Angaben zum Gesamtbetrag aller zu leistenden Zahlungen und zum effektiven Jahreszins enthalten. Diesen Anforderungen sei der Schuldbeitritt nicht gerecht geworden.

Konsequenz

Werden Gesellschafter oder Geschäftsführer persönlich auf Rückzahlung der ihren Gesellschaften gewährten Darlehen in Anspruch genommen, sollte unbedingt die Einhaltung der Schutzvorschriften für Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff. BGB) geprüft werden. Im Gegensatz zum Schuldbeitritt ist bei der Bürgschaft als Sicherungsmittel eine analoge Anwendung der Schutzvorschriften weitgehend ausgeschlossen.

7. Bundesrat stimmt dem Jahressteuergesetz 2008 zu

Die Änderungshäufigkeit steuerlicher Vorschriften bleibt unverändert hoch. Nur wenige Monate nach Verabschiedung der Unternehmensteuerreform 2008 bringt das Jahressteuergesetz 2008 erneut zahlreiche Änderungen für die Steuerpflichtigen. Der Bundesrat hat dem Gesetz am 30. November 2007 zugestimmt, das somit plangemäß zum 1. Januar 2008 in Kraft treten kann. Einige der wichtigsten Änderungen sind im Folgenden aufgeführt:

Änderungen im Einkommensteuergesetz

Der Abzug von auf besonderen Verpflichtungsgründen beruhenden *Versorgungsleistungen* im Wege der vorweggenommenen Erbfolge wird eingeschränkt. Nicht mehr abzugsfähig sind diese Versorgungsleistungen bei der Übertragung von Kapitalvermögen (mit Ausnahme einer mindestens 50 %-Beteiligung an einer GmbH) sowie von Vermögen, das entweder beim Übergeber oder beim Übernehmer nicht der Einkünfteerzielung diene oder dient.

- Für die erst mit der Unternehmensteuerreform eingeführte *Abgeltungsteuer* wird eine Ausnahme zugelassen: Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft können unter bestimmten Voraussetzungen (Mindestbeteiligungsquote) und auf Antrag Werbungskosten geltend machen.
- Ab dem Jahr 2011 wird die Papier-Lohnsteuerkarte durch den automatisierten Abruf *elektronischer Lohnsteuerabzugsmerkmale* ersetzt werden.
- Die Frist von zwei Jahren für eine sog. *Antragsveranlagung* wird aufgehoben.

Weitere wichtige Änderungen

- Soweit Kapitalgesellschaften noch über Altbestände von *EK 02* aus der Zeit des Körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens verfügen, werden diese Bestände mit pauschal 3 % *nachversteuert*. Die Steuerlast kann wahlweise über 10 Jahre gestreckt oder in einem abgezinsten Einmalbetrag gezahlt werden. Ausnahmen gelten für bestimmte Wohnungsunternehmen.
- Der *Finanzierungsanteil* von Mieten, Pachten und Leasingraten für Immobilien, der bei der Gewerbesteuer hinzuzurechnen ist, wird von 75 % auf 65 % abgesetzt.

- Die steuerliche *Missbrauchsvorschrift* des § 42 AO wird inhaltlich neu gefasst. Entgegen den zuvor diskutierten Vorschlägen dürften hiermit allerdings keine gravierenden Verschärfungen gegenüber der bisherigen Rechtslage verbunden sein.

8. Keine Durchgriffshaftung im Fall des insolventen Kolping-Bildungswerks Sachsen e. V.

Kernproblem

Ein eingetragener Verein haftet regelmäßig selbst für seine Verbindlichkeiten und nicht die Vereinsmitglieder. Diese haften nur ausnahmsweise dann, wenn die Ausnutzung der rechtlichen Verschiedenheit zwischen der juristischen Person und den dahinter stehenden natürlichen Personen rechtsmissbräuchlich ist.

Sachverhalt

Die Klägerin, ein geschlossener Immobilienfonds, erwarb von einer Tochtergesellschaft des KBS e. V. ein 40-jähriges Erbbaurecht an einer mit einem Schloss bebauten Immobilie. Nach umfangreichen Umbauten vermietete die Klägerin das Objekt gegen monatliche Leasingraten für 19,75 Jahre an den KBS e. V. Dieser war als Holdingverein mit mehreren Tochter- und Enkelgesellschaften in weiteren Großprojekten mit monatlichen Mietbelastungen engagiert. Ende 2000 wurde über das Vermögen des KBS e. V. das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin macht gegen die Beklagten, die als rechtsfähige und nicht-rechtsfähige Vereine organisierte Mitglieder des Kolpingwerkes sind, Ansprüche auf Ersatz des ihr durch die Insolvenz des KBS e. V. entstandenen Schadens geltend.

Die Klage hatte in der Berufungsinstanz teilweise Erfolg, auf die Revision aller Parteien wies der BGH die Klage ab.

Entscheidung

Der BGH entschied, dass die akzessorische Haftung der Mitglieder des KBS e. V. für dessen Vereinsverbindlichkeiten gegenüber der Klägerin im Wege einer Durchgriffshaftung wegen Rechtsformmissbrauch mit dem geltenden Recht (§§ 21 ff., 43 Abs. 2 BGB) nicht in Einklang steht. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung haftet für Verbindlichkeiten eines eingetragenen Vereins nur dieser selbst und nicht die hinter ihm stehenden Vereinsmitglieder. Eine Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes wäre nur dann zulässig gewesen, wenn der Klägerin Bonitätsprobleme des KBS e. V. treuwidrig ver-

schleiert worden wären oder rechtsmissbräuchliche Vermögensverschiebungen im Konzern stattgefunden hätten. Die Beklagten verhielten sich auch nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil sie nicht gegen die umfangreiche wirtschaftliche Betätigung des KBS e. V. und die darin liegende erhebliche Überschreitung des Nebenzweckprivilegs eingeschritten sind. In diesem Fall sieht das Gesetz allein das Amtslöschungsverfahren vor; erst durch diesen Rechtsakt wird die juristische Person zu einem nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Verein, für dessen Verbindlichkeiten die Mitglieder von diesem Zeitpunkt an persönlich haften.

9. Darlehen der Komplementär-GmbH an GmbH & Co KG schädlich

Kernproblem

Gesellschafter einer Komplementär-GmbH erfüllen ihre Einlageschuld nicht, indem der in bar gezahlte Betrag unmittelbar als Darlehen an die von ihnen beherrschte GmbH & Co. KG weitergeleitet wird. Sie müssen ihre Einlage jeweils gesondert erbringen, denn die Gesellschaften bilden keine wirtschaftliche Einheit.

Sachverhalt

Die beiden Gesellschafterinnen einer Komplementär-GmbH, die über kein eigenes Bankkonto verfügte, leisteten die geschuldeten Stammeinlagen zunächst bar an den Geschäftsführer der GmbH. Wenige Tage später wurden die Einlagemittel als „Darlehen“ auf das Bankkonto der GmbH & Co. KG transferiert, an der die Inferentinnen als Kommanditistinnen mehrheitlich beteiligt waren. Die in der Bilanz der Komplementär-GmbH ausgewiesene Darlehensforderung wurde nie getilgt. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen beider

Gesellschaften verlangt der Kläger als Insolvenzverwalter der Komplementär-GmbH von deren beklagten Gesellschafterinnen die erneute Einzahlung der Stammeinlagen.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos, auf die Revision des Klägers verurteilte der BGH die Beklagten antragsgemäß zur erneuten Zahlung der Stammeinlagen nebst Zinsen.

Entscheidung

Der BGH griff mit der Entscheidung auf seine gefestigte Rechtsprechung zurück, nach der der Einlageschuldner einer GmbH unter dem Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung nichts leistet, wenn der eingezahlte Betrag absprachegemäß umgehend als Darlehen an diesen oder eine von ihm beherrschte Gesellschaft zurückfließt. Das gilt auch für den Fall, in dem die der Komplementärin gebührenden Einlagemittel „darlehensweise“ an die von den Inferentinnen beherrschte KG weitergeleitet werden, denn nach der gesetzgeberischen Konzeption sind beide Gesellschaften für Zwecke der Kapitalaufbringung und -erhaltung nicht als wirtschaftliche Einheit, sondern als selbstständige Unternehmen anzusehen. Die Vermögensmassen sind getrennt zu halten, denn nur so ist sichergestellt, dass den Gläubigern der GmbH die gezahlten Einlagen als Haftungsobjekt zur Verfügung stehen.

Konsequenz

GmbH-Gesellschafter können ihre Einlageschuld nicht durch „darlehensweise“ Weiterleitung des Betrags an die von ihnen beherrschte GmbH & Co. KG erfüllen. Durch die anstehende Reform des GmbH-Gesetzes könnte sich das Problem jedoch erheblich entschärfen. Insofern ist der Gang des Gesetzgebungsverfahrens zu beobachten.

Mit freundlichen Grüßen