



## Die Themen

**Aktuelles zur Familienstiftung**

**Erfolgsneutrale Anteilseinbringung bei der GmbH & Co. KG**

**Geschäftsanteilsübertragung:**

**Auslandsbeurkundung zulässig?**

**Die Einziehung von Geschäftsanteilen**

## Aktuelles zur Familienstiftung

Die Familienstiftung erfreut sich in jüngster Zeit wieder größerer Beliebtheit. Angesichts einer Vielzahl aktuell anstehender Vermögens- und Unternehmensnachfolgen erstaunt dieser Befund nicht. Dies darf allerdings nicht darüber hinweg täuschen, dass die Ausgestaltung einer Stiftung zahlreichen rechtlichen und steuerlichen Besonderheiten unterliegt, die in der Praxis immer wieder Anlass für Streitigkeiten bieten. Dies zeigt auch eine aktuelle Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 9. Dezember 2009 (Az. II R 22/08), die wir nachfolgend vorstellen.

Der BFH hatte in seinem Urteil vom 9. Dezember 2009 zu entscheiden, ob die Zuführung neuen Vermögens an eine bereits bestehende Familienstiftung (sog. Zustiftung) auch dann der Erbschaftsteuer bzw. Schenkungsteuer unterfällt, wenn der Zuwendende zugleich der einzige Begünstigte dieser Stiftung ist. Im Ergebnis bejahte der BFH die Schenkungsteuerpflicht und wies damit die Revision der klagenden Stiftung zurück.

### Der Sachverhalt

Klägerin und Revisionsklägerin des Streitfalls war eine rechtsfähige Familienstiftung, die in der Vergangenheit von Herrn X gegründet wurde. Der einzige Zweck der Stiftung bestand darin,

Herrn X, dessen Abkömmlinge und Ehegatten in angemessener Weise zu versorgen. Da Herr X unverheiratet und kinderlos blieb, war er der einzige Begünstigte der Stiftung. Im Jahr 2001 wendete Herr X „seiner“ Stiftung einen Geldbetrag in Höhe von DM 1 Mio. zu. Im Jahr 2004 setzte das beklagte Finanzamt für diese Zuwendung Schenkungsteuer in Höhe von € 146.791,90 fest. Hiergegen wandte sich die klagende Stiftung.

### Die Entscheidung des BFH

Stiftungen sind eigenständige Rechts- und Steuersubjekte. Anders als Körperschaften (z. B. GmbH und AG) haben sie jedoch keinen Gesellschafter bzw. wirtschaftlichen Eigentümer. Besonderheiten gelten im Steuerrecht darüber hinaus für sog. Familienstiftungen. Familienstiftungen sind nach der gesetzlichen Definition im Außensteuerrecht (§ 15 Abs. 2 AStG) Stiftungen, bei denen der Stifter, seine Angehörigen und deren Abkömmlinge zu mehr als der Hälfte bezugsberechtigt oder anfallsberechtigt sind. Ähnliches gilt mit Blick auf das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, wenn die betreffende Stiftung „wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien im Inland errichtet ist“ (§ 15 Abs. 2 S. 1 ErbStG).

Die Zuführung neuen Vermögens an eine bereits bestehende Familienstiftung unterliegt als Schenkung unter Lebenden der Schenkungsteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG). Eine Schenkung unter Lebenden ist jede freigiebige Zuwendung, soweit der Bedachte (hier: die Stiftung) durch sie auf Kosten des Zuwendenden (hier: Herr X als früherer Stifter und nunmehr Begünstigter der Stiftung) bereichert wird (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). Erforderlich ist also eine Vermögensverschiebung zwischen zwei unterschiedlichen Rechtsträgern.

Da die Stiftung eigenständiges Rechtssubjekt ist, war eine solche Vermögensverschiebung im Streitfall zu bejahen. Dabei



kommt es nach Auffassung des BFH ausschließlich auf die Zivilrechtslage und nicht darauf an, wem nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise das Vermögen oder Einkommen zuzurechnen ist. Zur Begründung verweist der BFH in ständiger Rechtsprechung darauf, dass die Schenkungsteuer eine Verkehrsteuer ist und dass das Schenkungsteuerrecht insofern zivilrechtlich geprägt ist. Auch im Streitfall stellte der BFH fest, dass die von Herrn X errichtete Stiftung eine mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattete juristische Person sei, die eine selbständige, nicht an Personen gebundene Vermögensmasse mit eigener Vermögenszuständigkeit bildet (§ 80 BGB). Wegen dieser rechtlichen Selbständigkeit wird mit der Zustiftung das Vermögen der Stiftung und nicht das Vermögen ihrer Begünstigten vermehrt.

Die Zuwendung an eine Stiftung ist also selbst dann steuerpflichtig, wenn – wie im Streitfall – der Zuwendende ihr einziger Begünstigter ist. Auch dies führt nicht dazu, dass sein Vermögen mit dem Vermögen der Stiftung verschmilzt, so dass seine Zuwendung an die Stiftung als Zuwendung an sich selbst erschiene. Vielmehr ist bei einer nach § 80 BGB rechtsfähigen Stiftung das Vermögen kraft ihrer rechtlichen Selbständigkeit vom Vermögen des Begünstigten getrennt.

Dies unterscheidet den vom BFH am 9. Dezember 2009 entschiedenen Fall von den typischen nach liechtensteinischem Recht errichteten Stiftungen, die im Rahmen der aktuellen Steuerhinterziehungsdebatte häufig Gegenstand der öffentlichen Diskussionen sind. Diese Stiftungen zeichnen sich in der Regel dadurch aus, dass dort dem Zuwendenden auf Grund von Treuhandabreden umfassende Herrschaftsbefugnisse über das Stiftungsvermögen zustehen, so dass letztlich er allein rechtlich und tatsächlich frei über das Stiftungsvermögen verfügen kann. Solche Treuhandabreden bestanden in dem vom BFH entschiedenen Fall nicht, so dass die Zustiftung eine Schenkung unter Lebenden im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG darstellte.

Damit ist zugleich klar, dass in dem vom BFH am 9. Dezember 2009 entschiedenen Streitfall das Steuerklassenprivileg des § 15 Abs. 2 S. 1 ErbStG keine Anwendung finden konnte. Nach diesem Steuersatzprivileg unterfallen bestimmte Zuwendungen an eine Stiftung unter Umständen einem geringeren Steuersatz als andere Zuwendungen. Maßgeblich ist hier das Verwandtschaftsverhältnis des nach der Stiftungsurkunde entferntesten Berechtigten zu dem Zuwendenden (Erblasser oder Schenker). Das Steuersatzprivileg findet jedoch nur Anwendung auf die Erstaussstattung der Stiftung (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG), während jede nachfolgende Zuwendung an die bereits bestehende Stiftung im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG dem Steuersatzprivileg gerade nicht unterfällt.

Im Ergebnis hat der BFH im Streitfall die Zustiftung daher der Schenkungsteuer unterworfen und das Steuersatzprivileg nicht angewendet. Die Auffassung der klagenden Stiftung, die Zustiftung sei im Gegensatz zur Erstaussstattung der Stiftung überhaupt nicht steuerbar, wenn der Zuwendende zugleich alleiniger Begünstigter der Stiftung ist, ist nach Auffassung des BFH mit der rechtlichen Selbständigkeit der Stiftung nicht vereinbar. Der Gesetzgeber hat in § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG nur deshalb einen eigenständigen Schenkungsteuertatbestand geschaffen, weil damals nicht geklärt schien, ob die Zuwendung an eine erst noch zu errichtende Stiftung begrifflich eine Schenkung sein kann. Mit Blick auf die Vorschriften des § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 8 ErbStG sind die Voraussetzungen der Steuerbarkeit bei diesen beiden Vorschriften jedoch dieselben.

## **GmbH & Co. KG: Erfolgsneutrale Anteilseinbringung**

Möchte der Gesellschafter einer GmbH & Co. KG seinen Kommanditanteil in eine andere Gesellschaft (AG, GmbH) einbrin-



gen, so sind die steuerlichen Folgen dieser Anteilsübertragung zu beachten: Die Einbringung von Gesellschaftsanteilen in eine Kapitalgesellschaft führt grundsätzlich zur Aufdeckung stiller Reserven und damit beim einbringenden Gesellschafter zu einem außerordentlichen Ertrag (sog. Einbringungsgewinn). Unter bestimmten Voraussetzungen lässt das Umwandlungssteuerrecht allerdings eine Einbringung zum Buchwert zu, so dass für den Einbringenden keine steuerlichen Nachteile entstehen.

In einer aktuellen Entscheidung vom 25. November 2009 hat der Bundesfinanzhof (BFH) klargestellt, unter welchen Voraussetzungen Kommanditanteile einer GmbH & Co. KG zum Buchwert – und damit erfolgsneutral – in eine Kapitalgesellschaft eingebracht werden können (Az. I R 72/08).

### Das Problem

Gemäß § 20 Abs. 1 und 2 UmwStG kann ein Betrieb, ein Teilbetrieb oder ein Mitunternehmeranteil (Kommanditanteil) in eine Kapitalgesellschaft erfolgsneutral eingebracht werden, indem das eingebrachte Betriebsvermögen sowohl beim einbringenden Gesellschafter als auch bei der übernehmenden Gesellschaft mit dem Buchwert angesetzt wird. Voraussetzung für eine solche Buchwertfortführung ist jedoch, dass mit dem Kommanditanteil zugleich alle wesentlichen Betriebsgrundlagen dieses Anteils in die übernehmende Gesellschaft eingebracht werden.

Ist – wie im Fall der typischen GmbH & Co. KG – der betreffende Kommanditist zugleich an der Komplementär-GmbH beteiligt, so ist fraglich, ob der an der Komplementär-GmbH bestehende Geschäftsanteil als wesentliche Betriebsgrundlage des Kommanditanteils anzusehen ist. Dies hätte zur Folge, dass der betreffende Kommanditist neben seinem Kommanditanteil stets auch seinen entsprechenden Anteil an der Komplementär-GmbH in die übernehmende Gesellschaft einzubringen hätte,

um die steuerneutrale Buchwertfortführung zu erreichen. In der Praxis ist der einbringende Gesellschafter jedoch häufig gewillt, an der Komplementär-GmbH direkt beteiligt zu bleiben und damit seinen an der Komplementär-GmbH bestehenden Geschäftsanteil nicht in die neue Gesellschaft überführen zu müssen. So hatte auch der Kommanditist in dem vom BFH entschiedenen Streitfall nur seinen Kommanditanteil, nicht aber den an der Komplementär-GmbH bestehenden Geschäftsanteil in die neue Gesellschaft eingebracht.

### Die Lösung des BFH im Streitfall

In seinem Urteil vom 25. November 2009 stellt der BFH zunächst fest, dass die Beteiligung an der Komplementär-GmbH zum Sonderbetriebsvermögen des betreffenden Kommanditisten gehört, wenn sich die Geschäftstätigkeit der GmbH auf die Geschäftsführung bei der KG beschränkt oder ein daneben bestehender eigener Geschäftsbetrieb der GmbH von ganz untergeordneter Bedeutung ist. Dies war im Streitfall gegeben und entspricht der typischen Ausgestaltung einer GmbH & Co. KG in der Praxis.

Gleichwohl kommt der BFH sodann zu dem Ergebnis, dass der an der Komplementär-GmbH bestehende Geschäftsanteil nicht zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen des eingebrachten Kommanditanteils zählt. Zur Begründung führt der BFH aus, dass der Begriff der wesentlichen Betriebsgrundlage im funktionalen Sinne zu verstehen sei. Funktional wesentlich sind aber nur solche Wirtschaftsgüter, die für den Betriebsablauf des Unternehmens ein erhebliches Gewicht haben und mithin für die Fortführung des Betriebs notwendig sind oder dem Betrieb das Gepräge geben. Dies kann insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Beteiligung des Kommanditisten an der Komplementär-GmbH den Einfluss des Kommanditisten auf die Geschäftsführung der KG grundlegend erweitert. Wenn jedoch – wie im Streitfall – der Kommanditist in der Komplementär-GmbH nicht



seinen geschäftlichen Betätigungswillen durchsetzen kann, weil er an der Komplementär-GmbH nicht hinreichend beteiligt ist, so ist die Beteiligung an der Komplementär-GmbH nicht funktional wesentlich für seine Kommanditistenstellung. Die Beteiligung an der Komplementär-GmbH eines solchen Kommanditisten stärkt die Stellung des Kommanditisten innerhalb der KG allenfalls geringfügig und ist daher bei funktionaler Betrachtung keine wesentliche Grundlage jener Beteiligung.

Das Urteil des BFH vom 25. November 2009 ist von erheblicher praktischer Bedeutung, zumal höchstrichterlich bislang noch nicht entschieden worden ist und im Schrifttum streitig diskutiert wird, ob bei der GmbH & Co. KG der Geschäftsanteil eines Kommanditisten an der Komplementär-GmbH als wesentliche Betriebsgrundlage des Kommanditanteils anzusehen ist. Auch wenn sich der BFH in der hier vorgestellten Entscheidung einer abschließenden Lösung dieser Problematik entzogen hat, so hat er immerhin klargestellt, dass eine funktionale Wesentlichkeit zumindest dann nicht vorliegt, wenn der betreffende Kommanditist über seine (geringe) Beteiligung an der Komplementär-GmbH seinen geschäftlichen Betätigungswillen in der Geschäftsführung des Unternehmens nicht durchsetzen kann. In einem solchen Fall ist dem Kommanditisten die erfolgsneutrale Einbringung seines Kommanditanteils in eine neue Gesellschaft zum Buchwert möglich, auch wenn er seine an der Komplementär-GmbH bestehende Beteiligung im Privatvermögen zurückhält.

## **Geschäftsanteilsübertragung: Auslandsbeurkundung zulässig?**

Die Abtretung von Geschäftsanteilen ist gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG notariell zu beurkunden. Insbesondere die Übertragung hochwertiger Geschäftsanteile führt deshalb zu hohen

Notargebühren und damit zu einem erheblichen Anstieg der Transaktionskosten. Vor diesem Hintergrund versuchen die Parteien eines Geschäftsanteilskauf- und Übertragungsvertrags häufig, durch die Beurkundung des Vertrages im Ausland, insbesondere in der Schweiz, Einsparungen bei den Notargebühren zu erzielen.

Zumindest die Beurkundung in der Schweiz war in den letzten Jahren allgemein als zulässig anerkannt. Nach der Einführung des MoMiG am 1. November 2008 und einer neuen Entscheidung des Landgerichts Frankfurt vom 7. Oktober 2009 ist die Diskussion um die Zulässigkeit von Auslandsbeurkundungen nun erneut entfacht worden.

### **Änderungen durch das MoMiG**

Das MoMiG hat die Vorschriften zur Beurkundung von Geschäftsanteilsabtretungen in § 15 Abs. 3 GmbHG nicht geändert. Allerdings wurde die Vorschrift des § 40 Abs. 2 GmbHG neu eingeführt, wonach der an einer Geschäftsanteilsübertragung mitwirkende Notar verpflichtet ist, eine neue Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen (vgl. unseren Newsletter Steuerrecht September/Oktober 2009). Ein deutscher Notar ist somit verpflichtet, nachdem er die Abtretung eines Geschäftsanteils beurkundet hat, eine Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, die den Übergang des Geschäftsanteils vom Veräußerer auf den Erwerber dokumentiert.

### **Bedenken gegen die Zulässigkeit von Auslandsbeurkundungen**

Das Landgericht Frankfurt hat nun in seiner Entscheidung vom 7. Oktober 2009 in einem obiter dictum ausgeführt, dass seiner Ansicht nach die Einführung des § 40 Abs. 2 GmbHG zur



Unzulässigkeit von Auslandsbeurkundungen führe. Als Argument gegen die Zulässigkeit von Auslandsbeurkundungen wird angeführt, dass die Verpflichtung des beurkundenden Notars zur Einreichung einer neuen Gesellschafterliste nach § 40 Abs. 2 GmbHG für einen ausländischen Notar nicht gilt, da ein deutsches Gesetz einen ausländischen Notar, der im Ausland tätig wird, nicht verpflichten kann. Daneben stellt sich auch ein praktisches Problem, da ausländische Notare regelmäßig nicht über die erforderliche technische Ausstattung zur elektronischen Einreichung von Dokumenten bei deutschen Handelsregistern verfügen.

### Argumente für die Zulässigkeit von Auslandsbeurkundungen

Hauptargument für die Zulässigkeit von Auslandsbeurkundungen ist die Tatsache, dass durch das MoMiG die Vorschriften über die Beurkundungspflicht von Anteilsübertragungen nicht geändert wurden. Die neue Regelung des § 40 Abs. 2 GmbHG betrifft nicht direkt die Beurkundung von Anteilsübertragungen, sondern knüpft lediglich an eine solche Übertragung an und regelt (nur) eine Folgepflicht des Notars. Zudem steht es auch den ausländischen Notaren frei, neue Gesellschafterlisten zum Handelsregister einzureichen, es fehlt lediglich an einer gesetzlichen Verpflichtung, da § 40 Abs. 2 GmbHG auf einen ausländischen Notar im Ausland keine Anwendung finden kann. Von der Möglichkeit zur Einreichung neuer Gesellschafterlisten haben insbesondere eine Reihe von schweizerischen Notaren bereits Gebrauch gemacht und auch die hierfür erforderlichen technischen Voraussetzungen geschaffen. Ferner ist nicht einzusehen, warum die Beurkundung eines Geschäftsanteilskauf- und Übertragungsvertrags durch z. B. einen schweizerischen Notar als gleichwertig mit einer Beurkundung in Deutschland angesehen wird, dem schweizerischen Notar jedoch die Kompetenz zur Einreichung ei-

ner neuen Gesellschafterliste abgesprochen werden soll. Der schweizerische Notar hat sich vor Einreichung der Gesellschafterliste in gleicher Weise ein Bild von der Wirksamkeit der Anteilsabtretung zu machen wie ein deutscher Notar. Ist er hierzu aus eigener Kompetenz nicht in der Lage, muss er entsprechenden Rechtsrat einholen.

### Fazit

Die überzeugenderen Argumente sprechen zwar weiterhin für die Zulässigkeit von Beurkundungen von Geschäftsanteilskauf- und Übertragungsverträgen im Ausland, allerdings besteht durchaus das Risiko, dass sich andere Gerichte der Auffassung des Landgerichts Frankfurt anschließen und einen im Ausland beurkundeten Geschäftsanteilskauf- und Übertragungsvertrag als formunwirksam ansehen. Es ist daher aus Gründen der Rechtssicherheit und trotz der teilweise großen Unterschiede bei den Notargebühren zu empfehlen, Beurkundungen von Geschäftsanteilskauf- und Übertragungsverträgen bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage durch ein deutsches Gericht nur noch von deutschen Notaren vornehmen zu lassen.

## Die Einziehung von Geschäftsanteilen

In nahezu allen GmbH-Gesellschaftsverträgen findet sich eine Regelung über die Einziehung von Geschäftsanteilen. Diese Regelungen unterscheiden meist zwischen der Einziehung mit Zustimmung und der Einziehung ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters. Praxisrelevant ist lediglich die Einziehung von Geschäftsanteilen ohne Zustimmung des Betroffenen, da es bei Einverständnis des betroffenen Gesellschafters häufiger zu einer Übertragung der Geschäftsanteile als zu einer Einziehung kommt.



Die Einziehung ist gesetzlich in § 34 GmbHG geregelt, wobei sich die Regelung im Wesentlichen auf die Feststellung beschränkt, dass eine Einziehung von Geschäftsanteilen nur zulässig ist, wenn der Gesellschaftsvertrag sie vorsieht. Die nähere Ausgestaltung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen wird somit der jeweiligen gesellschaftsvertraglichen Regelung überlassen. In diesem Zusammenhang ergeben sich eine Reihe von Problemen, die in den meisten Standardregelungen zur Einziehung nicht oder nur unzureichend behandelt werden. Diese problematischen Punkte sollen nachfolgend kurz dargestellt werden:

### **Einziehungsgründe**

Üblicherweise werden als Gründe für die Einziehung von Geschäftsanteilen die Insolvenz eines Gesellschafters, die Pfändung des Geschäftsanteils durch Gläubiger des Gesellschafters oder das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ genannt. Daneben können auch noch weitere, die jeweilige Situation bei der einzelnen Gesellschaft betreffende Gründe definiert werden. Zu beachten ist jedoch, dass ein sachlicher Grund für die Einziehung vorliegen muss. Eine Einziehung nach Belieben des Mehrheitsgesellschafters ist unzulässig.

Zur Absicherung der Gesellschafters sollte insbesondere im Hinblick auf die Einziehungsgründe „Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters“ und „Pfändung des Geschäftsanteils durch Gläubiger eines Gesellschafters“ eine Frist vereinbart werden, innerhalb der der betroffene Gesellschafter die Gelegenheit hat, die Beendigung des Insolvenzverfahrens oder die Aufhebung der Pfändung der Geschäftsanteile zu erreichen und so den Verlust seines Geschäftsanteils zu verhindern. Auf der anderen Seite ist jedoch zu beachten, dass gerade die Tatsache der Insolvenz bzw. der Pfändung eine erhebliche Belastung der übrigen Gesellschafter

darstellt, da nun der Insolvenzverwalter bzw. der pfändende Gläubiger Gesellschafterrechte ausüben kann. Vor diesem Hintergrund sollte die zu vereinbarende Frist mindestens einen Monat (Gesellschafterinteresse) und maximal zwei Monate (Gesellschaftsinteresse) betragen.

### **Gesellschafterbeschluss über die Einziehung**

Grundsätzlich bedarf ein Gesellschafterbeschluss über die Einziehung von Geschäftsanteilen der einfachen Stimmenmehrheit. Regelmäßig ist in den Gesellschaftsverträgen für die Beschlussfassung über die Einziehung allerdings eine qualifizierte Stimmenmehrheit vorgesehen. Zu beachten ist, dass dem betroffenen Gesellschafter im Ausgangspunkt auch bei der Abstimmung über die Einziehung seines Geschäftsanteils ein Stimmrecht zusteht. Sein Stimmrecht ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Einziehung aus wichtigem Grund oder einem anderen, in der Person des betroffenen Gesellschafters liegenden Grund erfolgen soll. In jedem Fall ist ihm aber die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung zu gestatten und ihm ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Gründen zu geben, die die Einziehung rechtfertigen sollen.

### **Zahlung der Einziehungsvergütung**

Hat die Gesellschafterversammlung die Einziehung des Geschäftsanteils wirksam beschlossen, so steht dem betroffenen Gesellschafter ein Anspruch auf Zahlung der Einziehungsvergütung zu. Der Anspruch des betroffenen Gesellschafters richtet sich gegen die Gesellschaft und nicht gegen die einzelnen Gesellschafter. Dementsprechend bestimmt § 34 Abs. 3 GmbHG, dass die Vorschrift des § 30 Abs. 1 GmbHG über die Kapitalerhaltung auch bei der Einziehung Anwendung findet. Dies kann weitreichende Konsequenzen für die Wirksamkeit



der Einziehung haben. Ist die Gesellschaft nicht in der Lage, die Einziehungsvergütung ohne Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschrift des § 30 Abs. 1 GmbHG an den betroffenen Gesellschafter auszuzahlen, und steht dies bereits bei Beschlussfassung fest, so ist der Gesellschafterbeschluss bezüglich der Einziehung der Geschäftsanteile nichtig. Zwingende Voraussetzung für eine wirksame Einziehung ist somit, dass die Gesellschaft die Einziehungsvergütung ohne Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften auszahlen kann.

Die Höhe der Einziehungsvergütung richtet sich nach der jeweiligen gesellschaftsvertraglichen Regelung. Hier ist in der Vergangenheit häufig eine Berechnung nach dem Buchwert oder dem Stuttgarter Verfahren vorgesehen worden. Solche Vereinbarungen „unter Verkehrswert“ sind stets am Maßstab der Sittenwidrigkeit zu prüfen. Hier muss in jedem Einzelfall entschieden werden, ob die vereinbarte Einziehungsvergütung zu dem Verkehrswert des eingezogenen Geschäftsanteils nicht in einem groben Missverhältnis steht. Andernfalls ist die gesellschaftsvertragliche Regelung unwirksam und die Gesellschaft schuldet den Verkehrswert des eingezogenen Geschäftsanteils als Einziehungsvergütung.

### **Zeitpunkt der Wirksamkeit der Einziehung**

Von entscheidender Bedeutung für die Gesellschaft und die in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter ist die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Einziehung der Geschäftsanteile wirksam ist. Entgegen einer weit verbreiteten Meinung wird die Einziehung nicht bereits mit der Fassung des Gesellschafterbeschlusses über die Einziehung wirksam. Vielmehr vertritt der BGH in (noch) ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Einziehung erst mit vollständiger Zahlung der Einziehungsvergütung an den betroffenen Gesellschafter wirksam wird. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der betroffene Gesellschafter weiterhin

als Gesellschafter zu behandeln, so dass er weiterhin an Gesellschafterversammlungen teilnehmen, sein Stimmrecht ausüben und an der Gewinnverteilung partizipieren kann.

Diese Situation ist gerade bei einer Einziehung „aus wichtigem Grund“ unbefriedigend, da die übrigen Gesellschafter hier ein gesteigertes Interesse daran haben, dass der betroffene Gesellschafter möglichst kurzfristig aus der Gesellschaft ausscheidet. Der oben beschriebene Schwebezustand kann durchaus mehrere Jahre andauern, wenn z. B. in einem gerichtlichen Verfahren um die Höhe der Einziehungsvergütung gestritten und dann rechtskräftig festgestellt wird, dass die von der Gesellschaft ursprünglich gezahlte Einziehungsvergütung zu niedrig war. In einem solchen Fall wäre der betroffene Gesellschafter bis zur Zahlung der vom Gericht rechtskräftig festgestellten höheren Einziehungsvergütung Gesellschafter geblieben.

Der BGH hat daher in seinen letzten Entscheidungen zum Ausschluss eines Gesellschafters entschieden, dass eine gesellschaftsvertragliche Regelung, nach der das Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft mit sofortiger Wirkung erfolge und daher von der Zahlung der Abfindung unabhängig sein soll, zulässig ist. Sollte der BGH diese Auffassung auch in Bezug auf die Einziehung vertreten, wovon aufgrund der vergleichbaren Situation auszugehen ist, so könnte durch eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrags, die aufgrund des Eingriffs in die Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter jedoch nur einstimmig beschlossen werden kann, die Gefahr einer langen Schwebezeit verhindert werden. Es ist daher zu empfehlen, die gesellschaftsvertraglichen Regelungen entsprechend zu ergänzen bzw. bei der Neugestaltung von Gesellschaftsverträgen eine entsprechende Regelung aufzunehmen.



HAYER & MAILÄNDER  
RECHTSANWÄLTE

## Die Autoren

Stand: 18.03.2010



### Dr. Axel Mühl

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht

Büro Stuttgart  
Lenzhalde 83 – 85  
70192 Stuttgart

Telefon: +49 (0) 711-2 27 44-80  
Telefax: +49 (0) 711-2 27 44-39  
E-Mail: [am@haver-mailaender.de](mailto:am@haver-mailaender.de)



### Dr. Timo Alte

Rechtsanwalt

Büro Stuttgart  
Lenzhalde 83 – 85  
70192 Stuttgart

Telefon: +49 (0) 711-2 27 44-14  
Telefax: +49 (0) 711-2 27 44-39  
E-Mail: [ta@haver-mailaender.de](mailto:ta@haver-mailaender.de)

### Herausgeber

Haver & Mailänder Rechtsanwälte · Dr. Werner Keßler · Lenzhalde 83 – 85 · 70192 Stuttgart · [www.haver-mailaender.de](http://www.haver-mailaender.de)