



Die Themen

Gestaltungsoption bei der Unternehmensnachfolge – wie lange noch?

Steuerfallen bei der Übertragung von Kommanditanteilen

Schädliche Betriebsveräußerung durch Insolvenz

Gesellschafterdarlehen in der GmbH – was ist zu beachten?

Die Problematik

Die jüngste Reform des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts zum 1. Januar 2009 hat aufgrund der deutlichen Anhebung der Steuersätze und der Bemessungsgrundlagen (Verkehrswerte) zu einer erheblichen Verschärfung geführt, die zumindest im betrieblichen Bereich durch spezielle Privilegierungstatbestände abgefedert wird. Der Gesetzgeber hat dabei zwei Varianten der steuerlichen Verschonung eingeführt (Regelverschonung und Nulloption), die zu einer teilweisen bzw. sogar zu einer vollständigen Steuerfreistellung des Betriebsvermögens führen. Um in den Genuss der steuerlichen Privilegierung des Betriebsvermögens zu gelangen, muss der Unternehmer jedoch insgesamt drei Hürden nehmen:

Zum Einen muss der auf den Nachfolger übergehende Betrieb für die Dauer einer sog. Behaltensfrist fortgeführt werden (Regelverschonung: fünf Jahre, Nulloption: sieben Jahre). Darüber hinaus darf die kumulierte Lohnsumme des Betriebes während der Behaltensfrist einen bestimmten Wert, die so genannte Mindestlohnsumme, nicht unterschreiten (Regelverschonung: 400 %, Nulloption: 700 %). Schließlich muss im Zeitpunkt der Übertragung des Betriebes der sog. Verwaltungsvermögenstest bestanden werden, d. h. der Anteil des Verwaltungsvermögens am gesamten betrieblichen Vermögen darf die Maximalgrenze von 50 % (Regelverschonung) bzw. 10 % (Nulloption) nicht übersteigen.

Für Unternehmen, deren Betriebsvermögen zu mehr als 10 % und weniger als 50 % aus Verwaltungsvermögen besteht, scheint die Inanspruchnahme der vollständigen Steuerbefreiung (Nulloption) somit zunächst ausgeschlossen. Allerdings ermöglicht die derzeitige Gesetzeslage eine Gestaltung, wonach auch solche Unternehmen eine völlige Steuerfreistellung ihres Betriebsvermögens erreichen können.

Gestaltungsoption bei der Unternehmensnachfolge – wie lange noch?

Alle Jahre wieder greift der Gesetzgeber im Steuerrecht diejenigen Aspekte auf, die er im vorangegangenen Kalenderjahr nicht oder nicht rechtzeitig umsetzen konnte, und verpackt diese in einem einheitlichen Gesetzgebungspaket, dem sog. Jahressteuergesetz (JStG). So wird es auch ein JStG 2010 geben, dessen Referentenentwurf vom 29. März 2010 nunmehr öffentlich zugänglich ist. Neben einer Vielzahl steuerlich unbedeutender Einzelmaßnahmen mit überwiegend technischem Charakter enthält der Entwurf des JStG 2010 eine scheinbar marginale Änderung des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts. Die Vorschrift des § 13a Abs. 8 Nr. 3 ErbStG soll um einen minimalen Einschub („...und Abs. 2 S. 2 Nr. 3...“) ergänzt werden. Diese lapidare Ergänzung einer gesetzlichen Vorschrift um wenige Buchstaben, die vielfach noch unbemerkt geblieben ist, kann im Bereich der Unternehmensnachfolge allerdings gewaltige Sprengkraft entfalten, wie die folgenden Ausführungen zeigen.



Das Gestaltungsmodell

Unternehmen, deren Anteil des Verwaltungsvermögens am gesamten Betriebsvermögen zwischen 10 % und 50 % liegt, können den Verwaltungsvermögenstest der Nulloption (vollständige Steuerfreistellung) dadurch bestehen, dass sie zuvor ihr Betriebsvermögen in nachgeordnete Tochtergesellschaften einbringen. Entscheidend ist nur, dass im Betriebsvermögen der an der Konzernspitze stehenden Gesellschaft der Anteil des Verwaltungsvermögens am Betriebsvermögen nicht mehr als 10 % beträgt, während der Verwaltungsvermögensanteil innerhalb der Tochtergesellschaften bis zu 50 % betragen darf.

Ermöglicht wird diese Steuergestaltung durch die Vorschrift des § 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ErbStG. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift erlaubt der Verwaltungsvermögenstest selbst im Rahmen der Nulloption einen Verwaltungsvermögensanteil von bis zu 50 %, soweit nachgeordnete Konzerngesellschaften betroffen sind. Diese gesetzliche Regelung hat unmittelbar nach Inkrafttreten der Erbschaft- und Schenkungsteuerreform zum 1. Januar 2009 anfänglich noch für Rechtsunsicherheit gesorgt. In den inzwischen ergangenen Ländererlassen der Finanzverwaltung vom 25. Juni 2009 wurde jedoch klargestellt, dass der Gesetzeswortlaut insoweit eindeutig ist und es auf der Ebene der Tochtergesellschaften bei der 50 %-Grenze verbleibt. Die erwähnte Gestaltungsoption ist somit durch den klaren Gesetzeswortlaut wie auch von der Finanzverwaltung abgesichert. Selbstverständlich darf die Umstrukturierung im konkreten Fall nicht zu einem Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne von § 42 AO führen. Dies ist durch entsprechende Vereinbarungen so weit wie möglich sicherzustellen.

Die geplante Gesetzesänderung

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll entgegen der erst jüngst in Kraft getretenen Erbschaft- und Schenkungsteuerreform so-

wie entgegen der klaren Auffassung der Finanzverwaltung diese Gestaltungsvariante abgeschafft werden. So soll im Rahmen der zur vollständigen Steuerbefreiung führenden Nulloption die 10 %-Grenze für das Verwaltungsvermögen nicht nur für die Konzernobergesellschaft, sondern auch für sämtliche nachgeordneten Tochtergesellschaften gelten. Hierzu bestimmt der Referentenentwurf des JStG 2010, dass die Vorschrift des § 13a Abs. 8 Nr. 3 ErbStG um einen Verweis auf § 13b Abs. 2 Nr. 3 ErbStG erweitert werden soll, was zur Folge hätte, dass die bislang bei nachgeordneten Tochtergesellschaften geltende 50 %-Grenze durch die schärfere 10 %-Grenze ersetzt wird. Unternehmen, deren Anteil des Verwaltungsvermögens am gesamten Betriebsvermögen zwischen 10 % und 50 % liegt, können nach der geplanten Gesetzesänderung also nur noch von der Regelverschönerung Gebrauch machen, die nur zu einer teilweisen Steuerbefreiung des Betriebsvermögens führt.

Die im Referentenentwurf zum JStG 2010 enthaltene Regelung soll auf diejenigen Erwerbe Anwendung finden, für die die Steuer nach dem Tag der Verkündung des JStG 2010 entsteht. Mit einer rückwirkenden Anwendung der Neuregelung auf Altfälle ist derzeit nicht zu rechnen. Wann das JStG 2010 verkündet wird, ist bislang noch offen. Daher bestehen mit Blick auf die vorgestellte Gestaltungsoption kurzfristig noch Handlungsmöglichkeiten, aber auch -bedarf.

Steuerfallen bei der Übertragung von Kommanditanteilen

Neben den Aktivitäten des Steuergesetzgebers, die wir im vorangegangenen Beitrag vorgestellt haben, entwickelt sich auch die Rechtsprechung auf dem Gebiet der Unternehmensnachfolge weiter. Im Folgenden stellen wir eine Entscheidung des Bun-



desfinanzhofs (BFH) vor, die sich mit den steuerlichen Anforderungen an die Übertragung von Kommanditanteilen befasst. Die Entscheidung wurde im April 2010 veröffentlicht. Sie ist zwar zum alten Erbschaftsteuerrecht ergangen; gleichwohl besitzt sie Bedeutung für die Rechtslage nach Inkrafttreten der Erbschaft- und Schenkungsteuerreform. In dieser Entscheidung hat der BFH klargestellt, unter welchen Voraussetzungen die Schenkung von Kommanditanteilen der steuerlichen Privilegierung von Betriebsvermögen unterfällt (Az. II R 42/08).

Der Sachverhalt

Im Streitfall waren Mutter (M) und Tochter (T) zwei von sechs Kommanditisten einer KG, die sich mit der Verwaltung von Grundbesitz und der Errichtung von Wohngebäuden befasste. M war mit 11,25 %, T mit 42,40 % am Kommanditkapital der Gesellschaft beteiligt. Durch notariell beurkundeten Schenkungsvertrag übertrug M ihren Kommanditanteil einschließlich ihres Anteils an den offenen Rücklagen und zuzüglich der Forderung aus ihrem Darlehenskonto auf T. Dabei behielt sich M einen lebenslänglichen Nießbrauch an der übertragenen Beteiligung dergestalt vor, dass die Ergebnisanteile aus der übertragenen Kommanditbeteiligung M zugerechnet werden sollten. Zudem sollten der M die mit der übertragenen Beteiligung verbundenen Stimm- und sonstigen Verwaltungsrechte zustehen. Das beklagte Finanzamt versagte der klagenden T daraufhin die steuerliche Privilegierung für Betriebsvermögen mit der Argumentation, der übertragene Kommanditanteil sei im vorliegenden Fall nicht als Betriebsvermögen zu qualifizieren.


Die Entscheidung des BFH

Der BFH bestätigte nunmehr in letzter Instanz die Auffassung

des Finanzamts. Der übertragene Kommanditanteil sei in der Person der T nicht als steuerliches Betriebsvermögen zu qualifizieren, da aufgrund des weitreichenden Nießbrauchsrechts zugunsten der M keine hinreichende Mitunternehmerinitiative der T vorliegen könne. Dies gilt nach Auffassung des BFH selbst dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Besonderheit besteht, dass der Erwerber bereits zuvor an der Kommanditgesellschaft beteiligt war. Zwar geht nach bislang herrschender Meinung in einem solchen Fall der hinzuerworbene Gesellschaftsanteil in einem einheitlichen Mitgliedschaftsrecht an der KG auf. Der Erwerber wird nach Ansicht des BFH in einem solchen Fall jedoch nicht zwangsläufig Mitunternehmer bezüglich des in der einheitlichen Beteiligung aufgegangenen Anteils. Damit erteilt der BFH anderen Stimmen in der Literatur nunmehr eine klare Absage.

Jedenfalls dann, wenn der an der KG uneingeschränkt als Mitunternehmer beteiligte Gesellschafter einen durch Nießbrauch eingeschränkten Kommanditanteil hinzuerwirbt, ist nach Auffassung des BFH zwischen ursprünglichem Mitgliedschaftsrecht und neu hinzuerworbenem Kommanditanteil zu differenzieren. Dem steuerlichen Privilegierungstatbestand im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht sei nur dann genüge getan, wenn die erforderliche Mitunternehmerstellung gerade durch den hinzuerworbenen Gesellschaftsanteil vermittelt werde. Nur dann kann nach Auffassung des BFH angenommen werden, der erworbene Gesellschaftsanteil habe den gesetzlichen Tatbestand einer Betriebsfortführung durchgehend erfüllt. Nicht ausreichend sei es, wenn dem Erwerber hinsichtlich des erworbenen Gesellschaftsanteils nur deshalb eine Mitunternehmerstellung zukommt, weil er bereits Gesellschafter der Kommanditgesellschaft war.

Gerade im Rahmen der längerfristig geplanten Unternehmensnachfolge unter Lebenden kommt es häufig vor, dass der Un-



ternehmensinhaber seinen Nachfolger bereits in Teilen uneingeschränkt an der Gesellschaft beteiligt und ihm anschließend einen mit Nießbrauch belasteten Gesellschaftsanteil überträgt. In solchen Fallkonstellationen ist die jüngste Entscheidung des BFH unbedingt zu beachten. Durch entsprechende Gestaltung der Übertragungsverträge ist sicherzustellen, dass die steuerliche Privilegierung von Betriebsvermögen nicht gefährdet wird und ungewollt erhebliche Steuerbelastungen ausgelöst werden.

Schädliche Betriebsveräußerung durch Insolvenz

In einem weiteren aktuellen Urteil hat der BFH eine wichtige Entscheidung im Bereich der Unternehmensnachfolge getroffen (Urteil vom 4. Februar 2010, Az. II R 25/08). Wiederum erging die Entscheidung zum alten Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht. Auch diese Entscheidung hat allerdings Bedeutung für die Rechtslage nach der zum 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Erbschaftsteuerreform.

Die Kläger des Verfahrens hatten von ihrem verstorbenen Vater u. a. Anteile an einer GmbH & Co. KG geerbt. Einige Jahre später (kurz vor Ablauf der fünfjährigen Behaltensfrist) wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter verkaufte das Betriebsvermögen an einen Investor. Vor diesem Hintergrund versagte das beklagte Finanzamt den Klägern die für Betriebsvermögen geltenden steuerlichen Privilegierungen, da das Unternehmen innerhalb der Behaltensfrist veräußert worden sei (zur Behaltensfrist nach heutigem Recht vgl. den obigen Beitrag). Auch den weiteren Antrag der Kläger, ihnen die Erbschaftsteuer aus sachlichen und persönlichen Billigkeitsgründen zu erlassen, lehnte das Finanzamt ab.

Der BFH bestätigte in letzter Instanz die Auffassung des Finanzamts. Eine steuerschädliche Veräußerung während der Behaltensfrist (heute: § 13 a Abs. 5 Nr. 1 ErbStG) sei selbst dann anzunehmen, wenn das Betriebsvermögen krisen- oder insolvenzbedingt veräußert wird. Auch das nur geringfügige Unterschreiten der fünfjährigen Frist begründe im Übrigen keinen zwingenden Billigkeitserlass. Zur Begründung verweist der BFH auf den insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut.

Diese Entscheidung des BFH strahlt auf die aktuelle Rechtslage aus. Zwar werden die steuerlichen Folgen durch die gesetzlich angeordnete Abschmelzung der Steuernachteile pro rata temporis gemildert. Jedoch schützt auch nach neuem Recht eine zwangsläufige Veräußerung (z. B. im Insolvenzverfahren) nicht vor dem Eintritt der negativen Steuerfolgen. Allein vor diesem Hintergrund darf die zeitliche Planung einer geordneten Insolvenz nicht unterschätzt werden. Hier sind die Möglichkeiten und Grenzen der zeitlichen Streckung einer drohenden Insolvenz genau auszuloten.

Gesellschafterdarlehen in der GmbH – was ist zu beachten?

Gesellschafter einer GmbH gewähren ihrer Gesellschaft regelmäßig Darlehen, vor allem in einer wirtschaftlich schwierigen Lage, da die Kapitalbeschaffung von Dritten in einer solchen Phase nicht oder nur zu sehr schlechten Konditionen möglich ist. Bei der Gewährung von Gesellschafterdarlehen stellt sich eine Reihe von rechtlichen Fragen, die insbesondere folgende Aspekte betreffen:

- Rückzahlung des gewährten Darlehens
- Behandlung des Gesellschafterdarlehens in der Insolvenz der GmbH



- Ausgestaltung einer Rangrücktrittserklärung
- Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter
- Nutzungsüberlassung durch einen Gesellschafter

Im Folgenden geben wir einen Überblick über die damit zusammenhängenden Rechtsfragen.

Die Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens

Bis zum Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 war es für die Zulässigkeit der Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens von entscheidender Bedeutung, ob sich die GmbH in einer Krise befand oder nicht. Mit dem MoMiG hat der Gesetzgeber die für Gesellschafterdarlehen maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften grundlegend neu geregelt. So stellt die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG zwar immer noch den Grundsatz auf, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals der GmbH erforderliche Vermögen nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf. Für die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen sieht § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG jedoch eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor. Nach dieser Vorschrift dürfen Gesellschafterdarlehen auch dann zurückgezahlt werden, wenn die GmbH hierfür ihr Vermögen angreifen muss, welches sie für die Erhaltung des Stammkapitals benötigt. Der Gesellschafter, dem das von ihm gewährte Darlehen von der GmbH zurückgezahlt worden ist, sieht sich im späteren Insolvenzfall nicht der Gefahr ausgesetzt, dass der Insolvenzverwalter die Rückzahlung des von der GmbH gezahlten Betrags verlangt (zur Ausnahme im Falle der Insolvenzanfechtung siehe unten).

Verantwortlichkeit des Geschäftsführers

Entscheidet sich der GmbH-Geschäftsführer, das Gesellschafterdarlehen zurückzuzahlen, so hat er zu prüfen, ob die Rück-

zahlung zur Zahlungsunfähigkeit der GmbH führt. Ist dies der Fall und zahlt der Geschäftsführer das Gesellschafterdarlehen dennoch an den Gesellschafter zurück, so haftet der Geschäftsführer gegenüber der GmbH persönlich, § 64 Satz 1 und 3 GmbHG. Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers scheidet nur dann aus, wenn der Geschäftsführer den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht hätte erkennen können. Allerdings obliegt es dem Geschäftsführer in einem möglichen Haftungsprozess gegen die GmbH, den Beweis zu erbringen, dass er die erforderliche Sorgfalt angewendet hat und dennoch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nicht erkennen konnte.


Das Risiko der unzulässigen Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens trägt somit nicht mehr – wie früher – der Gesellschafter, sondern nunmehr der Geschäftsführer. Abgesehen von dem Fall der Insolvenzanfechtung (hierzu siehe unten), in dem der Gesellschafter ersatzpflichtig ist, kann eine solche Ersatzpflicht nur den Geschäftsführer der GmbH treffen. Für dessen persönliche Haftung bestehen folgende kumulative Voraussetzungen:

- Rückzahlung des Darlehens an den Gesellschafter
- Kausalität zwischen Rückzahlung und Zahlungsunfähigkeit
- Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit

Der Geschäftsführer hat somit stets genau zu prüfen, welche Folgen die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens für die Finanzlage der GmbH hat.

Gesetzlicher Rangrücktritt in der Insolvenz

Aus Sicht des Gesellschafters ist von besonderer Bedeutung, wie sein Darlehensrückzahlungsanspruch in der Insolvenz der GmbH behandelt wird. Anders als noch vor Inkrafttreten des



MoMiG, als es für einen Rangrücktritt einer expliziten vertraglichen Abrede zwischen GmbH und Gesellschafter bedurfte, normiert § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nun einen gesetzlichen Rangrücktritt für alle Gesellschafterdarlehen. Eine Ausnahme von diesem generellen Rangrücktritt besteht gemäß § 39 Abs. 4 und 5 InsO lediglich für solche Gesellschafter, die sich zum Zwecke der Sanierung an der Gesellschaft beteiligt haben oder die weder Geschäftsführer noch mit mehr als 10% an der Gesellschaft beteiligt sind.

Der in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO vorgesehene generelle Rangrücktritt von Gesellschafterdarlehen sorgt für eine wesentliche Vereinfachung der Rechtslage und somit für größere Rechtssicherheit. Allerdings führt der gesetzliche Rangrücktritt dazu, dass der Darlehensrückzahlungsanspruch des Gesellschafters unabhängig von vertraglichen Abreden, die allerdings regelmäßig zur Vermeidung einer Überschuldung der GmbH getroffen werden (siehe hierzu sogleich), hinter die Ansprüche aller sonstigen Gläubiger der GmbH zurücktritt.

Berücksichtigung in der Überschuldungsbilanz

Bei der Beurteilung, ob die GmbH im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet ist oder nicht, kommt es oftmals entscheidend auf die Frage an, ob die gegen die GmbH bestehende Forderung aus einem Gesellschafterdarlehen in der Überschuldungsbilanz zu passivieren ist oder nicht. Diese Frage wird von § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO dahingehend beantwortet, dass Forderungen aus Gesellschafterdarlehen grundsätzlich in der Überschuldungsbilanz zu berücksichtigen sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die GmbH und der betroffene Gesellschafter einen Rangrücktritt des Rückzahlungsanspruchs hinter die in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 InsO genannten Forderungen, also auch noch hinter die „normalen“ Gesellschafterdarlehen, vereinbart haben. Dem-

entsprechend ist bei der Abfassung der Rangrücktrittserklärung darauf zu achten, dass die Erklärung nicht nur den schon vom Gesetz in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO vorgesehenen Rangrücktritt wiederholt, sondern die betreffende Forderung im Rang noch hinter solche Gesellschafterdarlehen stellt, für die keine Rangrücktrittserklärung abgegeben wurde. Nur in diesem Fall sind die Gesellschafterdarlehen in der Überschuldungsbilanz nach § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht zu berücksichtigen.

Die nunmehr geltende Rechtslage bezüglich des Rangrücktritts bei Gesellschafterdarlehen hat nicht nur Auswirkungen auf zukünftig abzufassende Rangrücktrittserklärungen, sondern insbesondere auch auf bereits vor Inkrafttreten des MoMiG abgegebene Rangrücktrittserklärungen. Diese Erklärungen werden überwiegend nur einen „einfachen“ Rangrücktritt enthalten, der den Anforderungen des § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht genügt, sondern lediglich den bereits kraft Gesetz geltenden Rangrücktritt bestätigt. Um die Überschuldungsbilanz der Gesellschaft zu entlasten und somit eine Insolvenz der Gesellschaft zu vermeiden, ist daher dringend zu empfehlen, sämtliche Rangrücktrittserklärungen zu prüfen und gegebenenfalls an die neue Rechtslage anzupassen.

Anfechtung durch den Insolvenzverwalter

Die Voraussetzungen, unter denen ein Insolvenzverwalter Rechtshandlungen der Gesellschaft in Bezug auf Gesellschafterdarlehen anfechten kann, werden in § 135 InsO geregelt. Gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO kann der Insolvenzverwalter die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens durch die GmbH anfechten, sofern die Rückzahlung innerhalb eines Jahres vor oder nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wird. Ohne Belang ist in diesem Zusammenhang, ob sich die GmbH im Zeitpunkt der Rückzahlung des



Gesellschafterdarlehens in finanziellen Schwierigkeiten befand; vielmehr kommt es allein auf die Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO an.

Zu beachten ist weiterhin, dass der Insolvenzverwalter gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO auch die Gewährung von Sicherheiten für ein gewährtes Gesellschafterdarlehen durch die GmbH anfechten kann. Eine Anfechtung ist hier sogar dann noch möglich, wenn die Gewährung der Sicherheit innerhalb von zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte. Aufgrund dieser langen Zeitspanne muss deshalb in nahezu jedem Fall der Gewährung von Sicherheiten für ein Gesellschafterdarlehen mit der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter gerechnet werden.

Nutzungsüberlassungen durch einen Gesellschafter

Besonderheiten gelten schließlich für den Fall, dass ein Gesellschafter der GmbH bestimmte Gegenstände zur Nutzung überlässt. Hier steht dem überlassenden Gesellschafter bei Insolvenz der GmbH grundsätzlich ein Aussonderungsrecht zu. Allerdings schränkt die Vorschrift des § 135 Abs. 3 InsO die Rechte des Gesellschafters in der Insolvenz der GmbH stark ein. Nach dieser Vorschrift ist der Gesellschafter für die Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens jedoch für einen Zeitraum von einem Jahr ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, nicht berechtigt, seinen Aussonderungsanspruch geltend zu machen, wenn der überlassene Gegenstand für die Fortführung des Unternehmens der GmbH von erheblicher Bedeutung ist. Dies hat zur Folge, dass der Gesellschafter die der GmbH überlassenen Gegenstände im Fall der Insolvenz der GmbH für die Dauer von einem Jahr nicht zurückfordern kann, wenn das Unternehmen der GmbH auf diesen Gegenstand angewiesen ist. Letzteres wird regelmäßig nur dann nicht der Fall sein, wenn es sich

bei den überlassenen Gegenständen lediglich um geringwertige Gegenstände, z. B. Büro- oder sonstige Einrichtungsgegenstände, handelt.

§ 135 Abs. 3 Satz 2 InsO sieht vor, dass dem Gesellschafter während dieser Zeit ein Ausgleich für die Nutzungsüberlassung zusteht. Die Höhe dieses Ausgleichs wird anhand des Durchschnitts der im letzten Jahr vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von der GmbH tatsächlich gezahlten Vergütung berechnet; auf die geschuldete Vergütung kommt es nach dem Gesetzeswortlaut gerade nicht an. Dies wird in der Praxis dazu führen, dass der Gesellschafter häufig nur einen sehr geringen Ausgleich erhalten wird, da die GmbH im letzten Jahr vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelmäßig nicht in der Lage gewesen sein wird, die vereinbarte Vergütung (in voller Höhe) zu zahlen. In Extremfällen kann dies dazu führen, dass der Gesellschafter dem Insolvenzverwalter den ursprünglich der GmbH überlassenen Gegenstand bis zu einem Jahr ohne Ausgleich überlassen muss. Diese Rechtsfolge sollte der Gesellschafter insbesondere bei einem Verzicht auf die Zahlung der Vergütung durch die Gesellschaft berücksichtigen.



HAYER & MAILÄNDER
RECHTSANWÄLTE

Die Autoren

Stand: 19.05.2010



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



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

Herausgeber

Haver & Mailänder Rechtsanwälte · Dr. Werner Keßler · Lenzhalde 83 – 85 · 70192 Stuttgart · www.haver-mailaender.de