

## Themen dieser Ausgabe:

- Letzte Ausfahrt vor der Erbschaftsteuerreform nutzen!
- Entwarnung betreffend der Rentenversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern
- Verrechnung von Verlusten bei Umwandlungen durch Ausübung von Bewertungswahlrechten
- Die umsatzsteuerliche Behandlung von Geschäftsführertätigkeiten
- Schonfrist für Immobilien
- Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen einer GmbH

## AKTUELLE GESTALTUNGSEMPFEHLUNGEN

### Letzte Ausfahrt vor der Erbschaftsteuerreform nutzen! Gewerblich geprägte GmbH & Co. KG

Im letzten NEWSLETTER 01/2006 hatten wir bereits auf die derzeit noch zu gewährenden erheblichen erbschaftsteuerlichen Vorteile der gewerblich geprägten GmbH & Co. KG hingewiesen. Angesichts der für den 01. Januar 2007 zu erwartenden umfassenden Erbschaftsteuerreform und des für Ende des Jahres erwarteten Urteils des Bundesverfassungsgerichts gilt es nunmehr ggf. nach Einbringung von privaten Immobilienvermögen Anteile im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf die nächste Generation zu übertragen.

Dabei sollten insbesondere folgende Punkte beachtet werden:

- Es ist sicherzustellen, dass der schenkungsteuerliche Übertragungszeitpunkt vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes liegt.
- Bei der Schenkung an Minderjährige sowie bei Abschluss des Vertrages durch einen vollmachtlosen Vertreter muss bis zum Jahreswechsel alles erforderliche getan werden, um die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu erhalten, weil die Genehmigung nur dann auf den Übertragungszeitpunkt zurückwirkt.
- Bei einer Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt zur Erlangung der Vorteile des § 13a ErbStG ist bei der Vertragsgestaltung darauf zu achten,

dass der Beschenkte auch Mitunternehmer wird.

- Ein freier Widerrufsvorbehalt zu Gunsten des Schenkers sollte vermieden werden, weil dies nach Auffassung von Finanzverwaltung und Rechtsprechung dazu führt, dass der Beschenkte nicht Mitunternehmer wird.
- Vorsicht ist auch geboten, wenn die Beteiligung unter einer aufschiebenden Bedingung erfolgt, weil dann der schenkungsteuerliche Übertragungszeitpunkt auf den Eintritt der Bedingung hinausgeschoben wird.
- Erfolgt die Übertragung wegen der anstehenden Gesetzesänderung dagegen nicht unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des Kommanditisten in das Handelsregister, stellt sich die höchstrichterlich noch nicht geklärte Frage, ob die gewerbliche Prägung wegen der zwischenzeitlichen unbeschränkten Haftung des Beschenkten entfällt ggf. mit der Folge der Aufdeckung stiller Reserven.

Bitte sprechen Sie Ihren Berater an, der gerne in Kooperation mit uns eine für Sie günstige Gestaltung entwickeln wird. ■

Kanzlei für Recht und Steuern



Schneck Hofmann & Partner

Rechtsanwälte  
Fachanwälte für Steuerrecht  
Steuerberater

## In eigener Sache

Herzlich Willkommen zu unserem zweiten NEWSLETTER 02/2006, mit dem wir Sie wieder über aktuelle Themen des Wirtschafts- und Steuerrechts informieren wollen. Damit Sie diesen NEWSLETTER in beliebiger Anzahl vervielfältigen und an Ihre Mandanten weitergeben können, werden wir Ihnen unser NEWSLETTER ab sofort in Dateiform zur Verfügung stellen. Zudem steht unser NEWSLETTER auch zum Download im Partner-Portal unserer neu gestalteten Internetseite unter [www.s-h-p.com](http://www.s-h-p.com) für Sie bereit. Daneben finden Sie auf unserer Internetseite zahlreiche weitere interessante Serviceangebote.

Schauen Sie doch einfach mal rein!



Jörg Schneck, Fachanwalt für Steuerrecht

ÄNDERUNG DURCH DAS HAUSHALTSBEGLEITGESETZ

## Entwarnung betreffend der Rentenversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern

### Folgen des Urteils vom 24.11.2005

In unserem letzten Newsletter 01/2006 hatten wir bereits über die möglichen Folgen des Urteils des Bundessozialgerichts vom 24.11.2005 berichtet, welches beim Mittelstand für erhebliche Unruhe gesorgt hat. Auf Grund dieses Urteils war zu befürchten, dass zumindest Geschäftsführer einer sog. Ein-Mann-GmbH künftig als sog. „arbeitnehmerähnliche Selbständige“ rentenversicherungspflichtig sind. Denn diese haben nur einen Auftraggeber, nämlich die GmbH, und beschäftigen auch keine eigenen Arbeitnehmer. Wegen der bestehenden Unsicherheit in Bezug auf die künftige Verfahrensweise bei den Rentenversicherungsträgern hatten wir aber zunächst von einer voreiligen Umsetzung der in den Medien bereits diskutierten zumeist recht

aufwendigen Ausweichgestaltungen abgeraten.

Betreffend der o.g. Problematik kann nunmehr endgültig Entwarnung gegeben werden. Nachdem zwischenzeitlich bereits das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bekannt gegeben hatte, dass das Urteil als Einzelfallentscheidung nicht generell bindend für die Deutsche Rentenversicherung anzusehen sei, hat der Gesetzgeber nunmehr im Rahmen des Haushaltsbegleitgesetzes eine zu begrüßende gesetzliche Klarstellung zur Absicherung der bisherigen rechtlichen Praxis vorgenommen.

Der durch das Haushaltsbegleitgesetz geänderte § 2 SGB VI regelt nunmehr ausdrücklich, dass zur Bestimmung der

Zahl der Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft als Auftraggeber der Gesellschafter und die Arbeitnehmer der Gesellschaft als Arbeitnehmer der Gesellschafter gelten. Damit ist sichergestellt, dass zur Beurteilung der Rentenversicherungspflicht des GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers auf die Verhältnisse bei der GmbH abgestellt wird.

**Fazit:** Ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer Ein-Mann-GmbH ist damit versicherungsfrei, wenn die GmbH mehrere Auftraggeber hat. ■

NEUES AUS RECHTSPRECHUNG UND VERWALTUNG

## Verrechnung von Verlusten bei Umwandlungen durch Ausübung von Bewertungswahlrechten

Bei der Wahl der Rechtsform von Unternehmen und der Entscheidung, ob eine grundsätzlich sinnvolle Umstrukturierung des Unternehmens durchgeführt werden soll, spielen steuerliche Erwägungen eine erhebliche, wenn nicht sogar die entscheidende Rolle. Als gewichtiges Umwandlungshemmnis stellt sich dabei der Wegfall der in einem Unternehmen angesammelten Verlustvorträge im Rahmen der Umwandlung dar.

Vor diesem Hintergrund ist das Urteil des BFH vom 19.10.2005 zu begrüßen, in dem dieser der seit Jahrzehnten vertretenen Auffassung der Finanzverwaltung zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz zu Steuerbilanz eine klare Absage erteilt hat. Folge dieses Urteils für die Praxis ist, dass abweichend von Tz. 20.30 des Umwandlungssteuererlasses bei einem Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft und umgekehrt nicht mehr zwingend die Buchwerte anzusetzen sind. Es kann daher

nunmehr bei einem Formwechsel in der steuerlichen Schlussbilanz eine Wertaufstockung der eingebrachten Vermögensgegenstände erfolgen, mit der Folge der Verrechnung der dabei aufgelösten stillen Reserven mit den bestehenden Verlustvorträgen der übertragenden Gesellschaft, die im Falle des Buchwertansatzes untergehen würden. Gleichzeitig wird durch die Aufstockung der Buchwerte neues Abschreibungsvolumen generiert.

**Gestaltungsempfehlung:** Die freiwillige Aufdeckung stiller Reserven durch Höherbewertung des Betriebsvermögens kann sich insbesondere zur Ausnutzung von Verlustvorträgen der Mitunternehmer einer Personengesellschaft anbieten. Interessant kann die freiwillige Höherbewertung darüber hinaus auch in Bezug auf die Nutzung der Freibeträge und Tarifermäßigungen nach §§ 16 Abs. 4, 34 Abs. 3 EStG sowie im Hinblick auf § 22 Abs. 4 UmwStG sein.

In diesen Zusammenhang wollen wir auch auf das Urteil des BFH vom 31.05.2005 hinweisen. Danach können entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung bei der Verschmelzung von Körperschaften im Übertragungsjahr bei der übertragenden Körperschaft eingetretene (laufende) Verluste sofort mit Gewinnen der übernehmenden Körperschaft des Übertragungsjahres im Wege des horizontalen Verlustausgleichs als „eigene Verluste“ verrechnet werden, sofern die Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG erfüllt sind.

Die Finanzverwaltung bleibt dagegen ihrer allgemein restriktiven Auffassung in Bezug auf die Nutzung von Verlustvorträgen im Rahmen von Umwandlungsmaßnahmen treu und hat das Urteil des BFH mit dem Nichtanwendungserlass vom 07.04.2006 belegt. Sie begründet Ihre Auffassung insbesondere damit, dass nach dem Wortlaut der Regelungen des § 2 und des § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG die übernehmende Körperschaft nur

bezüglich des Verlustvortrages nach § 10d Abs. 3 S. 2 EStG in die Rechtsstellung der übertragenden Körperschaft eintreten, wogegen der horizontale Verlustausgleich im Übertragungsjahr davon nicht erfasst sei.

**Praxishinweis:** In der Praxis empfiehlt es sich ggf. wegen Versagung des Verlustausgleichs bei einer gegen den Körperschaftsteuerbescheid der übernehmenden Gesellschaft unter Hinweis auf das o.g. BFH-Urteil Einspruch einzulegen und Aussetzung der Vollziehung zu beantragen.

**Beachten Sie außerdem:** Nach dem Entwurf des SEStEG soll künftig eine Übertragung des Verlustvortrages von der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft nicht mehr möglich sein. Soweit Verlustvorträge bestehen, sollte daher geprüft werden, ob Umstrukturierungen noch vor dem Inkraft-Treten des SEStEG durchgeführt werden. ■

#### ÄNDERUNG DER RECHTSPRECHUNG

## Die umsatzsteuerliche Behandlung von Geschäftsführertätigkeiten

Mit Urteil vom 10.3.2005 hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung zur umsatzsteuerlichen Beurteilung der Tätigkeit des GmbH-Geschäftsführers aufgegeben. Auch der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft kann nun rechtssicher als Selbstständiger beurteilt werden, wenn die Abgrenzungskriterien des BFH hinsichtlich Ort, Umfang und Ausgestaltung der Tätigkeit erfüllt sind.

Durch die Gestaltung des Geschäftsführervertrags kann damit ganz gezielt die Unternehmereigenschaft gesteuert werden. Bereits abgeschlossene Verträge sind dringend auf die umsatzsteuerlichen Folgen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

Mit Urteil vom 11.4.2002 hat der BFH zudem entschieden, dass eine Leistung gegen Entgelt regelmäßig auch dann vorliegt, wenn ein Geschäftsführer gegen Aufwendungsersatz tätig wird.

Alle Personenvereinigungen, aber insbesondere auch die GmbH & Co. KG sind davon betroffen. Auch der Anspruch der Komplementär-GmbH für Geschäftsführungs- und Verwaltungstätigkeit unter-

liegt demnach der Umsatzsteuerpflicht. Eine Haftungsvergütung an die Komplementär-GmbH für das Haftungsrisiko hingegen wird nach Auffassung des BMF grundsätzlich nicht im Rahmen eines Leistungsaustausches gewährt.

Insbesondere bei GmbH & Co. KG sind die Verträge daher unbedingt auf bestehenden Handlungsbedarf zu untersuchen. Der Vertragsgestaltung kommt bei der Beurteilung, ob nicht steuerbare Gesellschafterbeiträge oder steuerpflichtige sonstige Leistungen vorliegen, erhebliche Bedeutung zu.

In einer in Kürze erscheinenden *Sonderausgabe*, gehen wir auf die Einzel- und Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG ein, insbesondere im Hinblick auf die Ausgestaltung in der Praxis. Falls Sie vorab zu dieser Problematik Fragen haben sollten, sprechen Sie uns an! ■





## GESETZGEBUNG

## Schonfrist für Immobilien

Nach Medienberichten sollen nach dem Willen der Regierungskoalition Gewinne aus dem Verkauf privater Immobilien auch weiterhin nach einer Mindesthaltezeit von zehn Jahren steuerfrei bleiben. Die ursprünglichen Pläne, die Steuerpflicht durch eine Pauschalsteuer auszudehnen, haben sich nach Angaben von Koalitionskreisen als nicht praktikabel erwiesen. Dagegen soll beim Verkauf von Aktien und anderen Wertpapieren die Spekulationsfrist von einem Jahr zum 01. Januar 2008 entfallen. Die Gewinne sollen dann automatisch mit einer Abgeltungssteuer von zunächst 30% belegt werden. Über die Einzelheiten der geplanten Neuregelung soll eine Entscheidung Ende 2006 fallen. ■

## GMBH PRAXIS

## Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen einer GmbH

Urteil des BGH v. 13.02.2006

Gravierende Mängel bei der Einberufung von Gesellschafterversammlungen können nicht nur zur Anfechtbarkeit des in der Versammlung gefassten Gesellschafterbeschlusses, sondern auch zu seiner Nichtigkeit führen.

Dies hat der BGH zuletzt für den Fall einer Ladung per E-Mail in den Abendstunden des Vortags auf den frühen Nachmittag des Folgetages bestätigt. Im entschiedenen Fall sah der Gesellschaftsvertrag keine von der gesetzlichen Bestimmung des § 51 GmbHG abweichende Regelung vor, so dass die Ladung der Gesellschafter durch eingeschriebenen, unterschriebenen Brief mit einer Frist von einer Woche hätte erfolgen müssen. Die Vielzahl und das Gewicht der Einberufungsmängel kamen nach Auffassung

des BGH einer Nichtladung gleich, was in Analogie zu § 241 Nr. 1 AktG zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse führt.

**Hinweis:** Die Unterscheidung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen ist in der Praxis von großer Bedeutung. Nur anfechtbare Beschlüsse bleiben so lange wirksam, bis das Gericht sie auf Klage eines Gesellschafters für nichtig erklärt. Dazu muss der Kläger die Relevanz des oder der Verfahrensfehler für die Beschlussfassung darlegen. ■

**Schneck, Hofmann & Partner**  
Kanzlei für Recht und Steuern  
Dormagener Straße 76—78  
50129 Bergheim

Telefon: 02271 / 757 771  
Telefax: 02271 / 757 773  
E-Mail: info@s-h-p.com  
Web: <http://www.s-h-p.com>