

## Mandanteninformationen für GmbH-GF/-Gesellschafter

---

### Mandanteninformationen für GmbH-GF/-Gesellschafter

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

Mit steuerlichen Grüßen

Inhalt

1. Einsichtnahme in Gehaltslisten: Welche Daten müssen dem Betriebsrat vorgelegt werden?
2. Gericht ist die erste Tätigkeitsstätte eines Gerichtsvollziehers
3. Wo liegt die erste Tätigkeitsstätte eines Lokführers?
4. Urlaub darf nicht mehr automatisch verfallen
5. Für eine Gewerbesteuerkürzung gelten strenge Voraussetzungen
6. Ehegatte als Minijobber: Vorsicht bei der Überlassung eines Firmenwagens
7. Privates Veräußerungsgeschäft auch bei Enteignung?
8. Ehegatten-Arbeitsverhältnisse: Gehaltsumwandlung muss Fremdvergleich standhalten
9. Wann kann der Betriebsprüfer zur Überlassung eines Datenträgers auffordern?
10. § 6b-Rücklage: Übertragung auf einen anderen Betrieb des Steuerpflichtigen möglich?
11. Wie wird die ortsübliche Miete für eine Gaststätte bestimmt?
12. Heizkosten: Vermieter muss sich an Verteilungsmaßstab der Heizkostenverordnung halten
13. Zur Einbringung von Mitunternehmeranteilen mit negativen und positiven Kapitalkonten
14. Umsatzsteuer: Garantiezusage beim Autokauf ist steuerfreie Versicherungsleistung
15. Wann Veräußerungskosten einer Immobilie Werbungskosten sind
16. Umsatzsteuer: Wann das Rechnungsmerkmal "vollständige Anschrift" erfüllt ist
17. Auslandsentsendung: Unterliegen Reisekostenerstattungen dem Progressionsvorbehalt?
18. Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers durch einstweilige Verfügung: Es gelten strenge Voraussetzungen

#### 1. **Einsichtnahme in Gehaltslisten: Welche Daten müssen dem Betriebsrat vorgelegt werden?**

**Ein Betriebsrat hat das Recht, die Gehaltslisten des Betriebs einzusehen. Der Arbeitgeber muss dazu auch die Namen der Mitarbeiter nennen. Anonymisierte Gehaltslisten genügen nicht.**

##### **Hintergrund**

Die Arbeitgeberin gewährte dem Betriebsrat Einsicht in anonymisierte Bruttolohn- und Gehaltslisten der Arbeitnehmer. Der Betriebsrat allerdings verlangte Listen mit Namen der einzelnen Mitarbeiter. Denn nur so konnte er mögliche Diskriminierungen, z. B. nach dem Entgelttransparenzgesetz, erken-

nen. Die Arbeitgeberin berief sich jedoch darauf, dass sie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ihrer Arbeitnehmer schützen musste. Außerdem verwies sie auf datenschutzrechtliche Bestimmungen.

### **Entscheidung**

Einem Betriebsrat müssen auf sein Verlangen hin jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt werden. Das Landesarbeitsgericht entschied, dass dementsprechende Listen vom Arbeitgeber nicht gefiltert oder reduziert werden dürften. Der Betriebsrat benötigte insbesondere die Kenntnis der effektiv gezahlten Vergütungen, um beurteilen zu können, ob innerbetriebliche Lohngerechtigkeit vorlag oder nur durch eine andere Lohngestaltung erreicht werden konnte. Dabei war es erforderlich, stichprobenartig zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die einzelnen Entgeltbestandteile vorliegen. Durch die namentliche Zuordnung wurde der Betriebsrat in die Lage versetzt, bei den einzelnen Mitarbeitern nachzufragen oder dies anhand der Dienstpläne nachzuvollziehen.

Der Betriebsrat durfte auf die Originalunterlagen des Arbeitgebers zugreifen, um insoweit Waffen-gleichheit zu gewährleisten.

Dem Anspruch des Betriebsrats auf Einsicht in die Gehaltslisten inklusive Mitarbeiternamen standen keine datenschutzrechtlichen Belange entgegen. Hierbei handelte es sich um eine rechtlich zulässige Form der Datennutzung. Eine Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung war gegeben, da die Einsichtnahme in die Listen der Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung der Arbeitgeberin gegenüber dem Betriebsrat diene.

## **2. Gericht ist die erste Tätigkeitsstätte eines Gerichtsvollziehers**

**Die erste Tätigkeitsstätte liegt bei einem Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht. Deshalb kann er die Fahrten dorthin nur eingeschränkt mit der Entfernungspauschale steuerlich geltend machen.**

### **Hintergrund**

Der Kläger ist Gerichtsvollzieher, der im öffentlichen Dienst tätig ist. Er untersteht der Dienstaufsicht des jeweiligen Amtsgerichts. Der Kläger holte beim Amtsgericht regelmäßig 4- bis 5-mal pro Woche seine Vollstreckungsaufträge ab, welche die Grundlage seiner eigentlichen Berufstätigkeit darstellten.

Das Finanzamt setzte für die Fahrten des Klägers von seiner Wohnung zum Amtsgericht nur die Entfernungspauschale an, da es das Amtsgericht als erste Tätigkeitsstätte ansah. Der Kläger wollte dagegen für die Fahrten die Reisekostenpauschale anwenden.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass das Amtsgericht für den Gerichtsvollzieher eine erste Tätigkeitsstätte darstellt. Deshalb hatte das Finanzamt zu Recht für die Fahrten des Klägers von seiner Wohnung zum Amtsgericht nur die Entfernungspauschale zum Abzug zugelassen.

Erste Tätigkeitsstätte ist eine ortsfeste betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers, der der jeweilige Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin dauerhaft zugeordnet ist. Die Zuordnung wird durch die dienst- oder arbeitsrechtlichen Festlegungen sowie die diese ausfüllenden Absprachen und Weisungen bestimmt. Die Verwaltung knüpft an diesen Vorrang des Dienst- oder Arbeitsrechts an, hält aber ein gewisses Tätigwerden an der vom Arbeitgeber festgelegten Tätigkeitsstätte für erforderlich. Als ausreichend erachtet werden jedoch auch Hilfs- und Nebentätigkeiten in ganz geringem Umfang, soweit der Mitarbeiter persönlich an der Tätigkeitsstätte erscheint. Dies war vorliegend der Fall.

Es lag nach Ansicht des Gerichts kein weiträumiges Tätigkeitsgebiet vor. Denn es fehlte an den Absprachen oder Weisungen des Arbeitgebers, dieses typischerweise arbeitstäglich aufzusuchen. Die Anforderungen für das Vorliegen einer ersten Tätigkeitsstätte waren also erfüllt.

## **3. Wo liegt die erste Tätigkeitsstätte eines Lokführers?**

**Wann gilt ein Gelände des Arbeitgebers als "zusammenhängend", sodass man von einer ersten Tätigkeitsstätte ausgehen kann? Nach Ansicht des Finanzgerichts Köln ist es dafür ausreichend, wenn die betrieblichen Einrichtungen über eine Werksbahn miteinander verbunden sind.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war als angestellter Lokführer tätig. Die Fahrten zum Werksgelände rechnete er mit der Reisekostenpauschale ab und machte Verpflegungsmehraufwendungen geltend. Das Finanzamt berücksichtigte diese jedoch nicht, weil es sich um Fahrten zur ersten Tätigkeitsstätte handelte. Es lag seiner Ansicht nach keine Auswärtstätigkeit vor, da die Einrichtungen auf dem Gelände alle durch das Schienennetz zu einer Arbeitsstätte verbunden waren.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass das Einsatzgebiet eines Lokführers seine erste Tätigkeitsstätte darstellte und daher ein Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen nicht infrage kam. Nach Auffassung des Gerichts handelte es sich bei dem Werksgelände um ein räumlich geschlossenes, zusammenhängendes betriebliches Gelände des Arbeitgebers.

Sollen Mitarbeiter aufgrund der Weisungen des Arbeitgebers ihre berufliche Tätigkeit typischerweise arbeitstäglich in einem sogenannten weiträumigen Tätigkeitsgebiet ausüben, findet für die Fahrten von der Wohnung zu diesem Tätigkeitsgebiet ebenfalls die Entfernungspauschale Anwendung. Die Anwendung dieser Vorschrift verneinte das Finanzgericht jedoch für den vorliegenden Fall. Im Unterschied zu Förstern und Polizisten bewegte sich der Kläger nicht im öffentlichen Raum, sondern ausschließlich im betrieblichen Bereich. Er hatte deshalb auf dem Werksgelände seine erste Tätigkeitsstätte.

#### **4. Urlaub darf nicht mehr automatisch verfallen**

**Der Europäische Gerichtshof gab die Richtung vor, das Bundesarbeitsgericht zog nach und entschied, dass Arbeitgeber ihre Beschäftigten klar und deutlich darauf hinweisen müssen, dass ihr Urlaub bis zu einem bestimmten Zeitpunkt genommen werden muss und ansonsten verfällt.**

#### **Hintergrund**

Ein Mitarbeiter war zwischen 2001 und 2013 mehrmals befristet beschäftigt. Nachdem sein Vertrag nicht verlängert worden war, forderte er vom Arbeitgeber eine Urlaubsabgeltung in Höhe von gut 12.000 EUR für insgesamt 51 Tage Urlaub aus den Jahren 2012 und 2013, die er noch nicht genommen hatte. Der Arbeitgeber lehnte dies ab, da er den Arbeitnehmer in einer E-Mail auf seine Urlaubsansprüche hingewiesen hatte. Dieser bestritt, informiert worden zu sein.

#### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass der Arbeitgeber die Pflicht hatte, initiativ tätig zu werden. Er musste also sicherstellen, dass der Arbeitnehmer den ihm zustehenden Jahresurlaub – möglichst noch im Urlaubsjahr – auch verwirklichen kann.

Der Verfall von Urlaub kann deshalb in der Regel nur noch eintreten, wenn der Arbeitgeber dieser Pflicht nachgekommen ist und den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen. Zudem muss er den Arbeitnehmer klar und rechtzeitig darauf hingewiesen haben, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt.

Das Bundesarbeitsgericht wies die Sache an das Landesarbeitsgericht zurück. Dieses muss erneut prüfen, ob der Arbeitgeber seinen Obliegenheiten nachgekommen ist.

#### **5. Für eine Gewerbesteuerkürzung gelten strenge Voraussetzungen**

**Wer als ein Gewerbetreibender nicht nur eigenen Grundbesitz und eigenes Kapitalvermögen verwaltet und betreut, sondern weitere, gewerblich genutzte Einheiten, kann die erweiterte Gewerbesteuerkürzung nicht in Anspruch nehmen.**

#### **Hintergrund**

Eine KG verwaltete etliche Wohnungen, gewerbliche und sonstige Einheiten und Garagen bzw. Stellplätze. Diese standen alle in ihrem Eigentum. Daneben erwirtschaftete sie auch im Verhältnis geringe Erträge aus der Verwaltung von fremdem Grundbesitz. Dazu gehörten 3 Objekte mit teilweise gewerblich genutzten Einheiten. Die KG beantragte die erweiterte Gewerbesteuerkürzung gem. § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG. Da die KG jedoch nicht ausschließlich fremde Wohnungsbauten verwaltete, lehnte das Finanzamt diese ab.

#### **Entscheidung**

Die Klage der KG hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass die erweiterte Kürzung nur gewährt werden kann, wenn der Gewerbetreibende eigenen Grundbesitz sowie eigenes Kapitalvermögen verwaltet und nutzt. Nur wenn daneben fremde Wohnungsbauten betreut oder Ein-, Zweifamilienhäuser oder Eigentumswohnungen errichtet bzw. veräußert werden, ist dies für die erweiterte Kürzung unschädlich.

Das Finanzgericht legte den Begriff der Wohnungsbauten eng aus und lehnte es ab, die teilweise zu Wohnzwecken genutzten fremden Einheiten als Wohnungsbauten anzuerkennen. Damit bleibt es nach Ansicht des Finanzgerichts dabei, dass lediglich die Verwaltung von Gebäuden, die ausschließlich zu Wohnzwecken genutzt werden, für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung unschädlich ist. Eine Geringfügigkeitsgrenze lehnte das Finanzgericht ab.

## 6. Ehegatte als Minijobber: Vorsicht bei der Überlassung eines Firmenwagens

**Wer seinen Ehepartner im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses beschäftigt, sollte ihm keinen Dienstwagen zur unbeschränkten und selbstbeteiligungsfreien Privatnutzung überlassen. Denn dies ist fremdunüblich, sodass das Arbeitsverhältnis nicht anerkannt wird.**

### Hintergrund

Der Ehemann M führte einen Einzelhandel. Seine Ehefrau F, die in ihrem Hauptberuf teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin war, wurde in den Jahren 2012 bis 2014 von M im Rahmen eines Minijobs als Büro- und Kurierkraft angestellt. Der Arbeitslohn wurde im Wesentlichen durch die private Nutzungsmöglichkeit eines von F für die Kurierfahrten einzusetzenden Betriebs-Pkw abgegolten. Den Sachbezug aus der Pkw-Nutzung ermittelte M nach der 1%-Regelung. Den Differenzbetrag zum Lohnanspruch zahlte er aus.

Die vereinbarte Vergütung aus dem Minijob plus Abgaben und sämtliche Fahrzeugaufwendungen erfasste M als Betriebsausgaben, als fiktive Betriebseinnahme setzte er den Sachbezug aus der privaten Nutzungsmöglichkeit an.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass das Arbeitsverhältnis einem Fremdvergleich nicht standhielt. Die mit dem Pkw in Zusammenhang stehenden Aufwendungen und Erträge ließ es deshalb ebenso unberücksichtigt wie die Lohnaufwendungen und die als fiktive Betriebseinnahme erfassten Sachbezüge aus der Nutzungsüberlassung. Für M ergaben sich daraus jährliche Gewinnerhöhungen zwischen 6.000 EUR und 7.000 EUR.

### Entscheidung

Nachdem das Finanzgericht das Arbeitsverhältnis anerkannt hatte, widersprach der Bundesfinanzhof diesem Urteil. Im Rahmen der Gesamtwürdigung muss geprüft werden, ob die Vertragschancen und -risiken in fremdüblicher Weise verteilt sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Arbeitgeber typischerweise nur dann ein Fahrzeug zur uneingeschränkten Privatnutzung überlässt, wenn sich sein Aufwand zuzüglich des Barlohns als wertangemessene Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft darstellt.

Während sich bei einem hohen Gehalt der Umfang der Privatnutzung auf den Aufwand des Arbeitgebers nur verhältnismäßig gering auswirkt und daher bei der Kalkulation des Kostenaufwands untergeordnet sein kann, stellte sich dies bei dem vorliegend niedrigen Gehalt anders dar. Denn bei einer geringfügigen monatlichen Vergütung, die durch die private Pkw-Nutzung erfüllt wird, hängt der Gesamtaufwand des Arbeitgebers praktisch unmittelbar vom Umfang der Privatnutzung ab. Bei einer Steigerung der Privatnutzung kann sich somit der Gesamtaufwand des Arbeitgebers im Vergleich zu der vereinbarten Grundvergütung unverhältnismäßig erhöhen. Dieses Risiko führt zur Fremdunüblichkeit und damit zur steuerlichen Nichtanerkennung des Arbeitsverhältnisses. Ein fremder Arbeitgeber eines geringfügig beschäftigten Arbeitnehmers würde diesem ein Fahrzeug nur unter einer Kilometerbegrenzung für private Fahrten oder einer Zuzahlung stellen.

## 7. Privates Veräußerungsgeschäft auch bei Enteignung?

**Ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft liegt nur dann vor, wenn eine wirtschaftliche Betätigung des Veräußerers und damit ein auf die Veräußerung gerichteter rechtsgeschäftlicher Wille vorliegt. Dies ist bei einer Enteignung nicht der Fall.**

## Hintergrund

Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks. Nachdem die Stadt ein Bodensonderungsverfahren durchgeführt hatte, erließ sie einen Sonderungsbescheid. Infolgedessen ging das Eigentum gegen Zahlung einer Entschädigung auf die Stadt über. Dies erfolgte innerhalb der 10-jährigen Frist für private Veräußerungsgeschäfte. Das Finanzamt ging deshalb von einem steuerpflichtigen Vorgang aus und unterwarf den sich ergebenden Veräußerungsgewinn der Besteuerung.

## Entscheidung

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass kein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft vorlag, da es am Veräußerungswillen des Klägers als Grundstückseigentümer fehlte. Denn ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft setzt voraus, dass die Eigentumsübertragung auf eine wirtschaftliche Betätigung des Veräußernden zurückzuführen ist und dass hierzu regelmäßig ein auf die Veräußerung gerichteter rechtsgeschäftlicher Wille des Veräußernden vorhanden sein muss.

Kein Anschaffungsvorgang liegt vor, wenn kraft Hoheitsakt Grundbesitz entzogen und Ersatzland zugewiesen wird. Vielmehr verlangt ein Anschaffungsgeschäft, dass die Erwerbshandlung des Steuerpflichtigen wesentlich von seinem Willen abhängt. Ein solcher Wille ist nicht gegeben, wenn das Ausscheiden des Wirtschaftsguts außerhalb des Einflussbereichs des Steuerpflichtigen liegt – so wie hier durch die Enteignung.

## 8. Ehegatten-Arbeitsverhältnisse: Gehaltsumwandlung muss Fremdvergleich standhalten

**Bei den Regelungen im Rahmen eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses muss der Fremdvergleich immer im Auge behalten werden. Sonst wird die Beschäftigung steuerlich nicht anerkannt – so z. B., wenn knapp 50 % des Arbeitslohns über eine Gehaltsumwandlung in eine überbetriebliche Unterstützungskasse eingezahlt wird.**

## Hintergrund

Die Ehefrau war als Verkaufsleiterin im Betrieb ihres Ehemanns angestellt und wurde wegen des Ehegatten-Arbeitsverhältnisses nicht als sozialversicherungspflichtig behandelt. Darum wurde vereinbart, dass ein Teil ihres Arbeitslohns (1.830 EUR monatlich) in eine überbetriebliche Unterstützungskasse und über diese in eine Rückdeckungsversicherung eingezahlt werden. Das Finanzamt sah die gewählte Art der Alterssicherung als nicht fremdüblich an und verweigerte den Abzug der Einzahlungen in die Unterstützungskasse als Betriebsausgaben. Vielmehr stellte es die Zahlungen in einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten ein.

## Entscheidung

Das Finanzgericht schloss sich der Auffassung des Finanzamts an und entschied, dass die Regelungen im Arbeitsverhältnis zwischen den Ehegatten nicht fremdüblich waren. Fremdüblich müssten dabei nicht nur die Höhe des Arbeitslohns sein, sondern auch die Modalitäten der Gehaltsumwandlung. Ein fremder Arbeitnehmer hätte das Ausfallrisiko der Unterstützungskasse nicht übernommen. Aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, nach der für arbeitnehmerfinanzierte Altersvorsorgungen großzügigere Maßstäbe gelten als für eine arbeitgeberfinanzierte Alterssicherung, ließ sich nach Ansicht der Richter nichts Gegenteiliges herleiten.

## 9. Wann kann der Betriebsprüfer zur Überlassung eines Datenträgers auffordern?

**Fordert der Betriebsprüfer zur Überlassung eines Datenträgers zu Beginn einer Betriebsprüfung auf, kann dies im Einzelfall unverhältnismäßig sein. Das gilt insbesondere dann, wenn lediglich auf die GDPdU verwiesen wird und die Aufforderung keine Regelungen enthält, z. B. ob, wo und wie lange die durch die Überlassung des angeforderten Datenträgers erhaltenen Daten gespeichert werden sollen.**

## Hintergrund

Die Klägerin ist eine Rechtsanwaltspartnergesellschaft und war nach der Betriebsprüfungsordnung als Großbetrieb eingestuft. Zusammen mit der Prüfungsanordnung bat der Prüfer zu Beginn der Betriebsprüfung um Überlassung eines Datenträgers nach der GDPdU (Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen). Gegen die Prüfungsanordnung legte die Klägerin Einspruch ein. Sie war der Ansicht, dass der uneingeschränkt geforderte Datenzugriff rechtswidrig war. Zum einen fehlte

die Einschränkung, dass die Herausgabe der Daten nur zur Speicherung und Auswertung auf dem Rechner des Prüfers während der Prüfung in den Geschäftsräumen der Klägerin oder zur Mitnahme durch den Prüfer für die Speicherung und Auswertung der Daten durch den Prüfer in den Diensträumen des Finanzamts bis zum Abschluss des Besteuerungsverfahrens erfolgte. Zum anderen nahm der Beklagte keine zutreffende Interessensabwägung zwischen dem mit der erforderlichen Anonymisierung von mandantenbezogenen Daten verbundenen Aufwand aufseiten der Klägerin und dem Anspruch des Beklagten auf elektronischen Datenzugriff vor.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die Aufforderung zur Überlassung des Datenträgers über die gesetzlich eingeräumte Befugnis hinausging und daher rechtswidrig war. Der Beklagte beachtete den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht ausreichend. Dieser gebietet, dass die Finanzverwaltung in Ausübung ihres legitimen Interesses an einer Überlassung digitalisierter Daten im Rahmen der Außenprüfung nicht übermäßig in die Rechte des Steuerpflichtigen eingreifen darf und deshalb ihre Befugnisse nur in dem durch die Zwecke der Außenprüfung gebotenen zeitlichen und sachlichen Umfang unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Steuerpflichtigen am Schutz ihrer persönlichen Daten ausüben kann. Die Aufforderung des Beklagten zu Beginn der Prüfung, einen Datenträger nach den GDPdU zu überlassen, ließ nicht erkennen, wo der Datenzugriff und die Auswertung erfolgen sollte. Sie enthielt auch keine Regelung darüber, ob, wo und wie lange die durch die Überlassung des angeforderten Datenträgers erhaltenen Daten gespeichert werden sollten bzw. wie und wo die Auswertung eines überlassenen Datenträgers erfolgen sollte. Der schlichte Verweis auf die GDPdU konnte die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit hinsichtlich Verwertung und Speicherung von Daten des Unternehmens in zeitlicher und örtlicher Hinsicht nicht ausreichend begründen.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hätte der Beklagte dafür sorgen müssen, dass die auf einem Datenträger komprimierten Daten außerhalb der Geschäftsräume des Klägers oder der Diensträume des Beklagten etwa infolge eines Diebstahls des Prüfer-Laptops nicht in fremde Hände geraten. Deshalb hätten die Daten des Steuerpflichtigen nur in seinen Geschäftsräumen oder auch an Amtsstelle erhoben werden dürfen.

## **10. § 6b-Rücklage: Übertragung auf einen anderen Betrieb des Steuerpflichtigen möglich?**

**Vor der Anschaffung oder Herstellung eines Reinvestitionswirtschaftsguts darf der Steuerpflichtige eine Rücklage nach § 6b EStG nicht auf einen anderen Betrieb übertragen.**

### **Hintergrund**

Die Eltern unterhielten einen landwirtschaftlichen Betrieb. Im Wirtschaftsjahr 2005/2006 bildeten sie für einen Gewinn aus Grundstücksverkäufen eine Rücklage in Höhe von 350.000 EUR. Am 30.12.2006 übertrugen sie den Betrieb unentgeltlich auf ihren Sohn S. Bereits 2003 hatten sie eine KG zur Errichtung und Vermietung von Mehrfamilienhäusern gegründet. Kommanditisten waren zunächst die Eltern. Nach verschiedenen unentgeltlichen Übertragungen ihrer KG-Anteile an ihre Kinder waren sie zum 31.12.2006 noch zu 8 % beteiligt.

In ihrer Sonderbilanz bei der KG auf den 31.12.2006 wiesen die Eltern eine entsprechende Rücklage aus. Sie hatten die im landwirtschaftlichen Betrieb gebildete Rücklage in ihr Sonder-Betriebsvermögen bei der KG übertragen. Darin befand sich außerdem ein Grundstück, auf dem die Eltern ein Mehrfamilienhaus errichteten. Dieses wurde am 30.6.2007 fertiggestellt und in der Sonderbilanz auf den 5.7.2007 bilanziert. Die Rücklage zogen sie in voller Höhe von den Herstellungskosten ab. Das Grundstück und das Gebäude überließen die Eltern unentgeltlich der KG.

Das Finanzamt verweigerte den Abzug der Rücklage, da diese erst in dem Wirtschaftsjahr auf einen anderen Betrieb übertragen werden kann, in dem der Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten bei den Wirtschaftsgütern des anderen Betriebs vorgenommen wird. Das war im vorliegenden Fall erst das Jahr 2007, in dem das Gebäude fertiggestellt wurde. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Eltern des S zwar grundsätzlich befugt waren, die in ihrem landwirtschaftlichen Betrieb gebildete Rücklage von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten ande-

rer Wirtschaftsgüter in ihrem Sonder-Betriebsvermögen bei der KG abzuziehen. Dem Abzug stand jedoch hier entgegen, dass sich zum Bilanzstichtag 31.12.2006 in ihrem Sonder-Betriebsvermögen bei der KG noch kein Reinvestitionswirtschaftsgut befand, von dessen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten sie die Rücklage hätten abziehen können. Denn das Gebäude wurde erst 2007 fertiggestellt. Eine isolierte Übertragung der Rücklage in ein anderes Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen ohne gleichzeitigen Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines begünstigten Wirtschaftsguts ist gesetzlich nicht zulässig.

Der eindeutige Gesetzeswortlaut setzt insbesondere voraus, dass der Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines innerhalb von 4 bzw. 6 Jahren angeschafften oder hergestellten Reinvestitionswirtschaftsguts vorgenommen wird. Die schlichte Übertragung einer Rücklage ohne Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts findet jedoch im Gesetz keine Grundlage. Die Eltern konnten deshalb die Rücklage bis zum 31.12.2006 nicht abziehen. Eine Übertragung der Rücklage auf ein unfertiges Gebäude ist ausgeschlossen.

Die Rücklage war damit am 30.12.2006 weiterhin im landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern vorhanden. S trat zu diesem Zeitpunkt als Betriebsübernehmer in die Rechte und Pflichten der Betriebsübergeber ein. Die von den Eltern gebildete Rücklage musste S übernehmen und entsprechend fortführen. Da S die Rücklage vor Ablauf des Wirtschaftsjahres 2009/2010 weder aufgelöst noch von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts abgezogen hatte, durfte das Finanzamt die Rücklage gewinnerhöhend auflösen.

#### 11. **Wie wird die ortsübliche Miete für eine Gaststätte bestimmt?**

**Bei einer Gaststätte darf die ortsübliche Miete oder Pacht nicht nach der ertragsorientierten Pachtwertermittlung-Methode bestimmt werden. Fehlt es an Vergleichsobjekten, ist zur Ermittlung der Angemessenheit ein Sachverständigengutachten einzuholen.**

##### **Hintergrund**

Die Ehefrau F erwarb im Jahr 2006 ein Gaststättengrundstück für 140.000 EUR, das sie in den Jahren 2008 bis 2010 für über 400.000 EUR sanierte. Ab November 2008 verpachtete sie das Anwesen ihrem Ehemann für monatlich 1.000 EUR zuzüglich Nebenkosten. Das Finanzamt wertete dies nach Internet-Recherchen als verbilligte Überlassung und kürzte dementsprechend den von F geltend gemachten Abzug von Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung auf 68 %.

Im Klageverfahren vor dem Finanzgericht stützte sich der vom Gericht beauftragte Sachverständige im Wesentlichen auf den ertragsorientierten Pachtwert, das sog. EOP-Verfahren. Danach ergab sich ein marktangemessener Pachtzins von monatlich 1.540 EUR. Deshalb wies das Finanzgericht die Klage ab.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die ertragsorientierte Pachtwertermittlung (EOP-Methode) und unwesentliche Abwandlungen dieser Methode (insbesondere die sog. indirekte Vergleichswertmethode) zur Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete/-pacht generell nicht geeignet sind. Demnach bestimmt sich der ortsübliche Preis nicht nach dem von einem Gastwirt voraussichtlich zu erwirtschaftenden Ertrag, sondern nach Angebot und Nachfrage. Dementsprechend kann der Preis unterschiedlich sein, je nachdem, ob es sich um einen Pächter- oder Verpächtermarkt handelt.

Die ertragsorientierte Pachtwertermittlung, die das Finanzgericht vorgenommen hatte, widersprach also dem rechtlich anzulegenden Maßstab der Marktüblichkeit. Zwar gibt es grundsätzlich keine Vorgaben, nach welcher Methode bei der Wertermittlung vorzugehen ist. Eine Grenze ist aber überschritten, wenn der Sachverständige aufgrund der von ihm gewählten Methode etwas anderes ermittelt als die ortsübliche Marktmiete bzw.-pacht. Das war hier der Fall. Denn der Sachverständige stellte im Wesentlichen darauf ab, welche Miete bzw. Pacht auf der Grundlage statistischer Annahmen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vom Mieter bzw. Pächter durchschnittlich erwirtschaftet werden kann. Steuerrechtlich ist jedoch der örtliche Markt entscheidend, nicht globale Erwägungen, wie sie sich aus der EOP-Methode ergeben.

#### 12. **Heizkosten: Vermieter muss sich an Verteilungsmaßstab der Heizkostenverordnung halten**

**Ist ein Vermieter aufgrund der Heizkostenverordnung verpflichtet, die Heizkosten zu 70 % nach Verbrauch zu verteilen, darf er nicht einfach einen anderen Maßstab wählen. Tut er es doch, kann der Mieter die Änderung der Abrechnung verlangen.**

#### Hintergrund

Die Vermieterin rechnete die Heizkosten jeweils zu 50 % nach der Wohnfläche und nach dem erfassten Wärmeverbrauch ab. Der Mieter verlangte jedoch, künftig die Heizkosten zu 70 % nach dem erfassten Verbrauch und zu 30 % nach der Wohnfläche abzurechnen. Diesbezüglich berief er sich die Heizkostenverordnung, in der dies entsprechend geregelt war. Die Vermieterin meinte dagegen, dass der Mieter keinen Anspruch auf Anpassung des Verteilungsmaßstabes hatte. Stattdessen könnte er – ebenfalls gemäß der Heizkostenverordnung – den auf ihn entfallenden Anteil der Heizkosten um 15 % kürzen.

#### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Vermieter die Heizkosten zwingend zu 70 % nach Verbrauch abrechnen muss. Wählt der Vermieter einen anderen Verteilungsschlüssel, kann der Mieter dessen Änderung verlangen. Damit gab das Gericht dem Mieter recht.

Im vorliegenden Fall durfte deshalb der Vermieter nicht weiterhin wie bisher abrechnen und den Mieter auf das Kürzungsrecht verweisen. Dieses besagt, dass der Nutzer, soweit die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften der Heizkostenverordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden, das Recht hat, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Kosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 % zu kürzen.

Die entsprechende Vorschrift war hier jedoch weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Denn es ging nicht darum, ob der Mieter zur Kürzung der ihm berechneten Heizkosten berechtigt ist, wenn der Vermieter in einer bereits erteilten Abrechnung die Vorgaben der Heizkostenverordnung missachtet. Vielmehr sollten zukünftig fehlerhafte Abrechnungen unterbunden werden. Der Mieter war nicht verpflichtet, die Erteilung weiterer fehlerhafter Abrechnungen abzuwarten und diese zu kürzen.

### 13. Zur Einbringung von Mitunternehmeranteilen mit negativen und positiven Kapitalkonten

**Sind die Voraussetzungen zur Bewertung des eingebrachten Betriebsvermögens und der Gesellschaftsanteile nach dem Umwandlungssteuergesetz erfüllt? Diese Frage ist sowohl für jeden Gesellschafter als auch für jeden einzelnen Sacheinlagegegenstand gesondert zu prüfen – insbesondere auch bei der Einbringung mehrerer Mitunternehmeranteile mit positiven und negativen Kapitalkonten.**

#### Hintergrund

X und Y waren Gesellschafter der 2001 errichteten A-GbR sowie der B-GbR. Im Jahr 2010 errichteten sie eine GmbH, an deren Stammkapital sie jeweils zur Hälfte beteiligt waren. Die Stammeinlagen sollten im Wege der Sacheinlage ihrer Beteiligungen an den beiden GbR zu Buchwerten eingebracht werden. Auf den 31.12.2009 wies die A-GbR ein negatives Kapital und unter dem "Verrechnungskonto Organgesellschaft" eine sonstige Verbindlichkeit in Höhe von 76.000 EUR aus. Das Kapital der B-GbR war zum 31.12.2009 positiv. Dazu gehörte als sonstiger Vermögensgegenstand ein Betrag in Höhe von 76.000 EUR ("Verrechnungskonto Organträger").

X und Y gingen davon aus, dass das negative Kapitalkonto der A-GbR mit dem positiven Kapitalkonto der B-GbR saldiert werden kann. Das Finanzamt schloss dagegen eine Saldierung aus. Es stockte die Buchwerte der eingebrachten Wirtschaftsgüter der A-GbR so weit auf, dass die Mitunternehmeranteile mit 0 EUR eingebracht wurden. Dementsprechend waren anteilige stille Reserven aufzudecken, so dass sich ein Veräußerungsgewinn ergab. Dieser Auffassung folgte das Finanzgericht.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof bestätigte das Finanzgerichtsurteil. Wird ein Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil in eine Kapitalgesellschaft eingebracht (Sacheinlage), darf die Kapitalgesellschaft das eingebrachte Betriebsvermögen mit dem Buchwert oder einem Zwischenwert ansetzen, soweit die Passivposten des eingebrachten Betriebsvermögens die Aktivposten nicht übersteigen. Dabei ist das Eigenkapital nicht zu berücksichtigen. Übersteigen die Passivposten die Aktivposten, sind daher die im

eingebrachten Betriebsvermögen ruhenden stillen Reserven bis zur Höhe des negativen steuerlichen Eigenkapitals durch Aufstockung der Buchwerte aufzudecken. Der Wertansatz gilt für den Einbringenden als Veräußerungspreis und führt bei ihm zu einem Gewinn in Höhe des Negativkapitals.

Diese Voraussetzungen sind für die beiden eingebrachten Mitunternehmeranteile der X und Y an der A-GbR erfüllt. Dabei waren die Voraussetzungen nicht nur für jeden Gesellschafter gesondert zu prüfen, sondern auch gesondert für jeden Sacheinlagegegenstand. Das bedeutete im vorliegenden Fall: Die gesetzlichen Voraussetzungen waren sowohl für X und Y als auch für die insgesamt 4 eingebrachten Mitunternehmeranteile gesondert zu prüfen.

Der Gesetzeswortlaut spricht gegen eine Gesamtbetrachtung bzw. Saldierung. Denn die Prüfung der Voraussetzungen ist auf den einzelnen konkreten Sacheinlagegegenstand ("ein Mitunternehmeranteil") bezogen.

#### 14. **Umsatzsteuer: Garantiezusage beim Autokauf ist steuerfreie Versicherungsleistung**

**Gibt ein Kfz-Händler eine Garantie mit der Zusage einer Geldleistung, handelt es sich dabei um eine eigenständige steuerfreie Versicherungsleistung und nicht um eine unselbstständige Nebenleistung zur Fahrzeuglieferung.**

##### **Hintergrund**

A betreibt ein Autohaus. Beim Verkauf von Gebrauchtwagen bot er als Garantiegeber den Käufern als Garantienehmer eine erweiterte Gebrauchtwagen-Garantie an. Dafür berechnete er ein gesondertes Entgelt. Diese Garantiezusage war über eine Versicherungsgesellschaft rückversichert. Im Garantiefall musste entweder der Händler oder die Versicherungsgesellschaft benachrichtigt werden. Der Fahrzeugkäufer konnte wählen, ob er die Reparatur durch den Händler gegen Ersatz der Reparaturkosten ausführen ließ oder ob er den Versicherungsschutz in Anspruch nahm und das Fahrzeug durch eine andere Werkstatt gegen Kostenerstattung reparieren ließ.

A stellte den Käufern die Zusatzgarantie ohne Umsatzsteuer-Ausweis in Rechnung, wies aber die Versicherungssteuer aus. Das Finanzamt war dagegen der Ansicht, dass die Garantiezusage der Umsatzsteuer unterlag, da es sich dabei um eine unselbstständige Nebenleistung zum Fahrzeugkauf darstellte. Das Finanzgericht schloss sich dem an und wies die Klage des A ab.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sah das jedoch anders und entschied, dass es sich bei der entgeltlichen Garantiezusage um keine unselbstständige Nebenleistung zur Fahrzeuglieferung handelte. Eine Nebenleistung zu einer Hauptleistung liegt nur dann vor, wenn sie für den Leistungsempfänger keinen eigenen Zweck hat, sondern lediglich das Mittel darstellt, die Hauptleistung unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen. Dies lag hier nicht vor. Die Garantieleistung des Verkäufers verfolgte vielmehr einen eigenen Zweck, nämlich die Versicherung des gekauften Fahrzeugs gegen Schäden. Es handelte sich somit um eine selbstständige Leistung.

Bei der vorliegenden selbstständigen Garantiezusage des A handelte es sich auch nicht um ein Leistungsbündel, das durch das Versprechen der Estandspflicht des Händlers geprägt war. Es lag keine Zusage einer Reparaturleistung vor, sondern lediglich das Versprechen der Kostenübernahme für eine Reparatur im Garantiefall. Denn nach den vereinbarten Garantiebedingungen war der Händler nicht zu einer Reparatur verpflichtet. Vielmehr sollte bei einer etwaigen Reparatur durch den Händler nach der Garantievereinbarung lediglich dessen Zahlungsanspruch mit dem Kostenerstattungsanspruch des Käufers aufgerechnet werden. Der Garantieanspruch, wie er sich aus der Garantievereinbarung ergibt, war ausschließlich auf den Kostenersatz durch den Garantiegeber gerichtet.

Im Ergebnis ergab sich dadurch die Umsatzsteuerfreiheit. Versicherter und gleichzeitig Versicherungsnehmer war hier der Fahrzeugkäufer. Versicherer war der Verkäufer A, mit dem der Versicherte eine direkte Vertragsbeziehung hatte. Ein direkter Anspruch gegenüber dem Rückversicherer bestand nicht.

#### 15. **Wann Veräußerungskosten einer Immobilie Werbungskosten sind**

**Wird ein selbst genutztes Einfamilienhaus verkauft, um damit eine zu vermietende Eigentumswohnung zu erwerben, können die damit zusammenhängenden Aufwendungen sofort abzugsfähige Finanzierungskosten der neuen Immobilie sein.**

## Hintergrund

Die Klägerin erwarb im Mai 2013 eine noch zu errichtende und zur Vermietung vorgesehene Eigentumswohnung. Ihr nicht der Einkünfteerzielung dienendes Einfamilienhaus verkaufte sie im Juli 2014 für 75.000 EUR. Davon verwendete sie 60.000 EUR zur Tilgung eines für den Kauf der Eigentumswohnung aufgenommenen Darlehens. In der Einkommensteuererklärung für 2014 deklarierte die Klägerin die Eigentumswohnung als neues Vermietungsobjekt und erklärte die vereinnahmten Mieten als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Die ihr im Zusammenhang mit der Veräußerung des Einfamilienhauses entstandenen Aufwendungen in Höhe von zusammen 4.270,04 EUR für Rechtsanwälte, Notar und Maklerin machte die Klägerin bei den Werbungskosten als Kosten für die Finanzierung des Erwerbs der Eigentumswohnung geltend. Das Finanzamt lehnte den Werbungskostenabzug ab, da es die als Werbungskosten geltend gemachten Aufwendungen als Kosten einer Grundstücksveräußerung ansah.

## Entscheidung

Obwohl das Einfamilienhaus nicht der Einkünfteerzielung gedient hatte, bewertete das Finanzgericht die Aufwendungen im Zusammenhang mit dessen Veräußerung als sofort abziehbare Finanzierungskosten der Eigentumswohnung. Denn der größte Teil des erzielten Veräußerungserlöses wurde zum Erwerb der neuen Immobilie verwendet. Das Gericht erkannte nicht nur die Maklerkosten, sondern auch die Rechtsanwalts- und Notarkosten an, die im Rahmen einer zuvor gescheiterten Veräußerung des Einfamilienhauses angefallen waren. Für die Richter spielte dabei keine Rolle, dass der Verkaufserlös des Einfamilienhauses nicht unmittelbar zur Tilgung des den Neukauf der Eigentumswohnung finanzierenden Darlehens, sondern erst später aufgrund einer freiwilligen Entscheidung der Steuerpflichtigen an die Bank überwiesen wurde.

### 16. Umsatzsteuer: Wann das Rechnungsmerkmal "vollständige Anschrift" erfüllt ist

**Der Vorsteuerabzug erfordert eine Rechnung, in der eine Anschrift des Leistenden genannt ist. Unter dieser muss er im Zeitpunkt der Rechnungsausstellung postalisch erreichbar sein. Nicht erforderlich ist, dass er unter der angegebenen Adresse wirtschaftliche Aktivität entfaltet.**

## Hintergrund

X betrieb eine Gebäudereinigung und ein Internetcafé. Das Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug aus Rechnungen der Unternehmen A und F wegen falscher Rechnungsangaben. Auf den Rechnungen waren Adressen mit Straßen- und Ortsangabe angeführt. A hatte jedoch im Leistungszeitraum unter der angegebenen Adresse weder eine Betriebsstätte noch eine Wohnung unterhalten. Entsprechendes galt für die Rechnungen des F. Dieser war unter der angegebenen Adresse nicht gemeldet gewesen. Im Klageverfahren machte X geltend, dass die beiden Unternehmen zumindest zeitweise unter den genannten Adressen postalisch erreichbar gewesen waren.

## Entscheidung

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs setzt eine zum Vorsteuerabzug berechtigte Rechnung nicht voraus, dass die wirtschaftliche Tätigkeit des leistenden Unternehmers unter der Anschrift ausgeübt wird, die in der von ihm ausgestellten Rechnung angegeben ist. Vielmehr reicht jede Art von Anschrift, einschließlich einer Briefkastenanschrift, aus, soweit der Unternehmer unter dieser Anschrift erreichbar ist. Maßgeblich für die postalische Erreichbarkeit ist der Zeitpunkt der Rechnungserstellung. Lässt sich eine Erreichbarkeit zu diesem Zeitpunkt nicht ermitteln, trifft die Feststellungslast den Leistungsempfänger. Denn der Unternehmer, der den Vorsteuerabzug geltend macht, hat die Darlegungs- und Feststellungslast für alle Tatsachen, die den Vorsteuerabzug begründen.

Im vorliegenden Fall traf das Finanzgericht keine Feststellungen zur postalischen Erreichbarkeit der Unternehmer A und F im Zeitpunkt der Rechnungsausstellung. Es stellte lediglich fest, dass unter den angegebenen Anschriften weder eine Wohnung noch eine Betriebsstätte vorhanden waren.

Folglich hob der Bundesfinanzhof das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Dieses muss nun ermitteln, ob die Rechnungsaussteller A und F unter den angegebenen Adressen jedenfalls erreichbar waren.

### 17. Auslandsentsendung: Unterliegen Reisekostenerstattungen dem Progressionsvorbehalt?

**Bekommt ein ins Ausland entsandter Arbeitnehmer seine Reisekosten erstattet, stellt sich die Frage, ob auf diese der Progressionsvorbehalt angewendet wird. Ja, meint das Niedersächsische Finanzgericht. Das letzte Wort hat der Bundesfinanzhof.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger war als Diplom-Chemiker bei einem Automobilkonzern beschäftigt. Zum 1.7.2013 begann er einen Auslandseinsatz in den USA. Der Entsendungsvertrag sah eine Befristung des Einsatzes auf 3 Jahre vor und beinhaltete diverse Zusatzleistungen. Unter anderem erhielt der Kläger für seine Wohnung einen Wohnungskostenzuschuss von rund 20.000 EUR sowie ein Flugbudget von rund 2.800 EUR. Inklusive sämtlicher Zusatzleistungen belief sich der ausländische Arbeitslohn im Jahr 2014 auf 175.413 EUR. Das Finanzamt bezog den kompletten Betrag in die Berechnung des Progressionsvorbehalts ein. Dagegen war der Kläger der Auffassung, dass von den Zusatzleistungen ein Betrag von 19.500 EUR als steuerfreie Reisekostenerstattung im Rahmen einer Auswärtstätigkeit anzusehen ist.

#### **Entscheidung**

Die Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass das Finanzamt zutreffend ausländische Einkünfte von 175.413 EUR dem Progressionsvorbehalt unterzogen hatte. Der Kläger war unbeschränkt einkommensteuerepflichtig, weil er seinen Wohnsitz in Deutschland während der Entsendung beibehalten hatte. Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA waren die Einnahmen aus dem Beschäftigungsverhältnis zwar dem Besteuerungsrecht der Vereinigten Staaten zuzuordnen. Jedoch mussten die Einkünfte in Deutschland bei der Ermittlung des Steuersatzes erfasst werden und unterlagen dem Progressionsvorbehalt. Eine steuerfreie Reisekostenerstattung konnte, wie vom Kläger begehrt, nicht von den Einkünften abgezogen werden. Denn das Werk in den USA war die erste Tätigkeitsstätte des Klägers, sodass insoweit keine Auswärtstätigkeit vorlag.

#### **18. Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers durch einstweilige Verfügung: Es gelten strenge Voraussetzungen**

**Ein GmbH-Geschäftsführer kann grundsätzlich per einstweiliger Verfügung abberufen werden. Dafür gelten jedoch strenge Regeln, insbesondere, wenn es sich um eine Zweipersonen-GmbH handelt.**

#### **Hintergrund**

Kläger und Beklagter waren als Gesellschafter einer GmbH an dieser mit jeweils 50 % beteiligt. Der Beklagte war außerdem der alleinige Geschäftsführer der GmbH. Nachdem es zum Streit gekommen war, beschloss der Kläger in einer von ihm selbst einberufenen Gesellschafterversammlung, den Beklagten als Geschäftsführer der GmbH abzurufen. Gegen den Beschluss wandte sich der Beklagte mit einer Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage. Der Kläger beantragte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, dem Beklagten die Ausübung seiner Geschäftsführungsbefugnisse zu untersagen.

#### **Entscheidung**

Der Antrag des Klägers hatte keinen Erfolg. Zur Begründung führte das Oberlandesgericht aus, dass bereits die Abberufung des Beklagten aufgrund der fehlerhaften Einberufung der Gesellschafterversammlung unwirksam war. Die Abberufung konnte dementsprechend auch nicht im einstweiligen Rechtsschutz durchgesetzt werden.

Damit eine einstweilige Verfügung ergehen kann, müssen strenge Voraussetzungen erfüllt sein. Der Abberufungsbeschluss muss bei summarischer Prüfung formell wirksam gefasst worden und die Abberufung materiell gerechtfertigt sein. Besteht ein in der Satzung verankertes Sonderrecht auf Geschäftsführung, kann die Abberufung z. B. nur aus wichtigem Grund erfolgen. Darüber hinaus muss eine besondere Eilbedürftigkeit gegeben sein. Ein solcher Verfügungsgrund liegt nur in engen Ausnahmefällen vor, beispielsweise bei Not- und Zwangslagen sowie in Fällen der Existenzgefährdung der Gesellschaft. Diese Voraussetzungen lagen hier nicht vor.