

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

22/1995 · November 1995

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 236 § 1; BGB § 2100; GBO § 51; EGZGB § 8 - Vorerbschaft in der ehemaligen DDR

KStG §§ 8, 27 - Rückgängigmachung verdeckter Gewinnausschüttung

Rechtsprechung

BGB §§ 278, 313, 459, 462 - Zugesicherte Eigenschaft (Aufstockungsfähigkeit eines Gebäudes) durch Makler

BGB §§ 1629, 1795, 181 - Insichgeschäft bei elterlicher Vertretungsmacht

ESiG § 10 e - Abzugsberechtigung für Wohnungen ohne Baugenehmigungen

AO § 42; EStG § 21 - Wohnraumvermietung an unterhaltsberechtigte Kinder

Aktuelles

Steuerliche Mitteilungspflichten der Notare erweitert

Höhe des Spekulationsgewinnes neu geregelt

Grunderwerbsteuer bei Grundstücksgeschäften mit ausländischen Briefkastengesellschaften

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß ein weiterer Band der DNotI-Schriftenreihe vorliegt:

Hilmar Keller, Formproblematik der Erbteilsveräußerung, 134 Seiten, 38,- DM

Dieses Werk ist, wie alle anderen der Schriftenreihe, im Verlag C. H. Beck München erschienen und kann über den Buchhandel bezogen werden. Das Werk beantwortet zuverlässig alle notarspezifischen und praxisrelevanten Fragen der Erbteilsveräußerung, wobei der Schwerpunkt bei den Formfragen liegt. Hier werden auch die Fragen behandelt, ob die Erteilung einer Vollmacht oder einer Zustimmung formbedürftig ist, oder ob auch der Änderungs- und Aufhebungsvertrag dem Formzwang der §§ 2371 und 2033 Abs. 1 S. 2 BGB unterliegen. Wir wünschen uns eine große Verbreitung dieses Grundlagenwerks zu einer praxisrelevanten, aber wenig untersuchten Problematik.

Dr. Peter Limmer

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**EGBGB Art. 236 § 1;
BGB 2100; GBO § 51; EGZGB § 8
Vorerbschaft in der ehemaligen DDR**

I. Sachverhalt

Der im Dezember 1977 verstorbene Erblasser mit Wohnsitz in Berlin West hatte testamentarisch hinsichtlich verschiedener Grundstücke, die zum Teil auch im Gebiet der ehemaligen DDR gelegen waren, Vor- und Nacherbschaft angeordnet. Das Testament war vor dem 1.1.1976 errichtet worden.

II. Frage

Konnte in der ehemaligen DDR im Grundbuch ein Nacherbenvermerk eingetragen werden und dies gegebenenfalls heute nachgeholt werden, auch wenn der Erbfall erst nach Inkrafttreten des ZGB der DDR eingetreten ist und der Nacherbfall nach dem Beitritt der DDR?

III. Rechtslage

1. Nach Art. 235 § 1 EGBGB bleibt für die erbrechtlichen Verhältnisse das bisherige Recht maßgebend, wenn der Erblas-

ser vor dem Wirksamwerden des Beitritts gestorben ist. Da im vorliegenden Fall der erste Erbfall vor dem 3.10.1990 stattfand, ist grundsätzlich das frühere Recht anwendbar. Nach der herrschenden Meinung gilt damit grundsätzlich für Erblasser, die ihren letzten Wohnsitz in den neuen Bundesländern hatten, das Recht der DDR und für Erblasser, die in den alten Bundesländern ihren letzten Wohnsitz hatten, das Recht der Bundesrepublik Deutschland. Allerdings sah das Rechtsanwendungsgesetz der DDR in § 25 Abs. 2 eine Regelung vor, nach der sich die erbrechtlichen Verhältnisse in Bezug auf das Eigentum und andere Rechte an Grundstücken und Gebäuden stets nach dem Recht der DDR bestimmten. Nach der herrschenden Meinung tritt daher **in Erbfällen nach dem 1.1.1976 (Inkrafttreten des ZGB und des RAG) eine sogenannte Nachlaßspaltung ein**. Der in § 25 Abs. 2 RAG niedergelegte Anspruch der ehemaligen DDR, auf den in ihrem Gebiet belegenen unbeweglichen Nachlaß ihr Recht anzuwenden, wird von Art. 3 Abs. 3 EGBGB respektiert. Es kommt daher zur **Nachlaßspaltung mit der Folge, daß das Grundvermögen in der ehemaligen DDR als selbständiger Nachlaß anzusehen war und dem für ihn maßgeblichen dort geltenden Erbrecht unterliegt** (so Palandt/Edenhofer, 54. Aufl. 1995, Art. 235 § 1 Rz. 7; BayObLG NJW 1991, 1237; OLG Frankfurt OLGZ 1992, 35; OLG Zweibrücken FamRZ 1992, 1474).

Eine Nachlaßspaltung tritt allerdings nicht ein, wenn der Erbfall vor dem 1.1.1976 stattgefunden hat, denn zu diesem Zeitpunkt galt das BGB auch in der DDR (vgl. OLG Frankfurt OLGZ 1992, 35). Da im vorliegenden Fall allerdings der Nacherbfall nach dem 1.1.1976, also nach dem Inkrafttreten des ZGB stattgefunden hat, ist hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens in der ehemaligen DDR das Erbrecht der DDR anwendbar.

2. Auch das EGZGB hatte wie Art. 236 EGBGB eine Übergangsvorschrift für die erbrechtlichen Verhältnisse für den Zeitpunkt vor dem 1.1.1976. § 8 EGZGB lautet wie folgt:

"1. Die Regelung erbrechtlicher Verhältnisse bestimmt sich nach dem vor Inkrafttreten des ZGB geltenden Recht, wenn der Erbfall vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist.

2. Die Wirksamkeit eines Testaments bestimmt sich nach dem vor Inkrafttreten des ZGB geltenden Recht, wenn es vor diesem Zeitpunkt errichtet wurde, das gleiche gilt für eine testament-angeordnete Vor- und Nacherbfolge; die sich daraus für den Erben ergebenden Beschränkungen der Verfügungsbefugnis bestehen nicht, wenn der Erbfall nach Inkrafttreten des ZGB eintritt."

Das ZGB hatte in § 371 Abs. 2 grundsätzlich das Rechtsinstitut der Nacherbfolge abgeschafft. Nach dieser Übergangsvorschrift des § 8 Abs. 2 EGZGB bleibt allerdings eine angeordnete Vor- und Nacherbfolge wirksam, wenn das betreffende Testament vor dem 1.1.1976 errichtet wurde. Dies gilt allerdings nur mit der Einschränkung, daß sich die aus der Nacherbfolge ergebenden Verfügungsbeschränkungen für den Vorerben als nicht angeordnet gelten. Auch das DDR-Erbrecht erkannte also grundsätzlich die Nacherbfolge an, so daß auch nach dem 2.10.1990 davon auszugehen ist, daß die Nacherbfolge, die in einem Testament vor dem 1.1.1976 angeordnet wurde, weiterhin Bestand hatte.

Fraglich ist allerdings, wie die Einschränkung nach dem 3.10.1990 zu werten ist, daß sich die für den Erben ergebenden Beschränkungen der Verfügungsbefugnis nicht bestehen.

In der DDR wurde § 8 Abs. 2 S. 2 EGZGB dahingehend ausgelegt, **daß der jeweilige Vorerbe als Vollerbe anzusehen ist, während der eingesetzte Nacherbe Vollerbe vom Zeitpunkt des angeordneten Eintritts der Nacherbfolge ist** (vgl. Kommentar zum ZGB, herausgegeben vom Ministerium der Justiz, 1983, § 8 EGZGB, Anmerkung 2.1: Der Vorerbe erbt als Erbe im Sinne des ZGB; vgl. auch Köster, Rpfleger 1991, 99). Der Vorerbe war also nach den Vorschriften des DDR-Rechts nicht beschränkt und konnte während der Dauer seiner Erbberechtigung gleichsam als Vollerbe unbeschränkt verfügen.

3. Da nach Art. 236 § 1 EGBGB die gesamten Vorschriften des DDR-Erbrechts für Erbfälle vom 1.1.1976 - 3.10.1990 anwendbar sind, ist auch § 8 Abs. 2 EGZGB anwendbar. Man wird daher davon ausgehen müssen, **daß der Wegfall der Verfügungsbeschränkungen durch § 8 Abs. 2 EGZGB auch für die Zeit nach dem 2.10.1990 gilt.** Der Vorerbe konnte somit auch für die Dauer nach dem 3.10.1990 über die Nachlaßgegenstände ohne die Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB verfügen (so auch Bestelmayer, Erbfälle mit Nachlaßge-

genständen in der ehemaligen DDR, Rpfleger 1992, 229, 233; wohl auch: Köster, Erbrechtliche Fragestellung nach dem Einigungsvertrag, Rpfleger 1991, 97, 99; KG ZEV 1995, 373: Allerdings hat nach Ansicht des KG der Vorerbe keine Möglichkeit, über den Nachlaß anderweitig letztwillig zu verfügen.).

4. In der Literatur ist nun allerdings umstritten, welche Rechtsfolgen dieser Wegfall der Verfügungsbeschränkungen für einen **Nacherbenvermerk im Grundbuch** hat. Köster (Rpfleger 1991, 99) und Herrmann (Erbrecht und Nachlaßverfahren in der DDR, 1989, S. 85) sind der Auffassung, daß durch den Wegfall der Verfügungsbeschränkungen die **Nacherbfolge auch nicht im Grundbuch vermerkt werden kann**, da die Vorerbschaft nach dem ZGB den Vorerben in seiner Verfügung nicht beschränke. Herrmann ist daher der Auffassung, daß im Erbschein vermerkt werde, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über den Nachlaß berechtigt sei und auch keine Notwendigkeit bestehe, die Nacherben namentlich im Erbschein aufzuführen oder mit in das Grundbuch einzutragen. Sie blieben selbstverständlich Nacherben; nach Eintritt der Nacherbfolge erhielten sie auf Antrag einen Erbschein und würden gegebenenfalls in das Grundbuch eingetragen (ebenso KG ZEV 1995, 372).

Demgegenüber ist Bestelmayer (Rpfleger 1992, 233) entschieden anderer Auffassung. Die geschilderte Rechtsauffassung berücksichtige nicht die Tatsache, daß der Vorerbe trotz freier Verfügungsmöglichkeit den Vorschriften der Surrogation unterliege und dem Nacherben Nachlaßgegenstände - soweit nicht unentgeltliche Verfügungen in Frage stehen - somit nicht verloren gehen könnten. Die Auffassung übersehe vor allem, daß der Erbschein und das Grundbuch nicht nur die Funktion haben, die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben zu verlautbaren, sondern den Rechtsverkehr auch darauf hinweisen sollen, daß der Nachlaß ein Sondervermögen darstelle, bzw. daß das betreffende Grundstück ein Bestandteil eines solchen Sondervermögens ist. Diese Aufgaben habe das Grundbuch unabhängig von der Frage zu erfüllen, ob der Vorerbe Verfügungsbeschränkungen unterliege oder nicht. Bestelmayer ist daher der Auffassung, daß eine in einem vor dem 1.1.1976 errichteten Testament angeordnete und nach § 8 Abs. 2 EGZGB wirksam gebliebene Nacherbfolge, **wie jede andere Nacherbfolge, im Grundbuch gem. § 51 GBO zu vermerken sei.** Nur auf diesem Weg könne der Gefahr entgegnet werden, daß der einer Nacherbfolge unterliegende Grundbesitz aufgrund eines über den Nachlaß des Vorerben erteilten Erbscheins auf die falschen Erben umgeschrieben werde.

Unseres Erachtens ist insbesondere das Argument Bestelmayers im Hinblick auf die dingliche Surrogation nach § 2111 BGB überzeugend. Es ist darauf hinzuweisen, daß dieser Auffassung bisher weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung geklärt ist, so daß die Rechtslage als unsicher zu bezeichnen ist.

5. Folgt man der Auffassung, daß grundsätzlich auch bei Vorerbschaft nach dem Recht der DDR ein Nacherbenvermerk im Grundbuch eingetragen werden kann, so fragt sich, ob dies auch noch nach Eintritt des Nacherbfalles möglich ist. Grundsätzlich hat die Eintragung des Nacherbenvermerks den Zweck, den Schutz des Erben zu bewirken (Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 3495). **Zweck des**

Nacherbenvermerkes ist es in erster Linie, das Anwartschaftsrecht des Nacherben gegen die Wirkung des öffentlichen Glaubens zu sichern.

Grundsätzlich ist das Recht des Nacherben gleichzeitig mit der Eintragung des Vorerben einzutragen und zwar von Amts wegen. Ist die Eintragung des Nacherbenvermerks unterblieben, so kann sie von Amts wegen nachgeholt werden, vorausgesetzt, daß das zum Nachlaß gehörende Recht nicht inzwischen gutgläubig auf eine Dritten umgeschrieben worden ist (vgl. OLG Hamm Rpfleger 1976, 132). Nach herrschender Meinung kommt allerdings die Eintragung eines Nacherbenvermerks nach Eintritt des Nacherbfalls nicht mehr in Frage, weil dann der Nacherbe Vollerbe wurde und die Eintragung des Vermerks das Grundbuch unrichtig machen würde (so herrschende Meinung, OLG Hamm MittBayNot 1990, 361; Haegle/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 3504; Demharter, Grundbuchordnung, 22. Aufl. 1995, § 51 Rz. 20.).

Es kann daher im vorliegenden Fall nach der herrschenden Meinung ein Nacherbenvermerk nicht mehr eingetragen werden.

**KStG §§ 8, 27
Rückgängigmachung verdeckter Gewinnausschüttung**

I. Sachverhalt

Die Alleingesellschafterin - Geschäftsführerin einer GmbH ist nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit worden. Im Rahmen einer Betriebsprüfung hatte das Finanzamt verdeckte Gewinnausschüttungen wegen Gehalts- und Tantiemzahlungen festgestellt. Da hier in erheblichem Umfang Gehalts- und Tantiemzahlungen geflossen sind, würde die Nachversteuerung (Herstellung der Ausschüttungsbelastung) einen Liquiditätsabfluß bei der GmbH nach sich ziehen, der von der GmbH nicht beglichen werden kann.

II. Frage

Kann eine steuerliche verdeckte Gewinnausschüttung, die zum Liquiditätsabfluß bei der GmbH führt, da die Ausschüttungsbelastung herzustellen ist, gesellschaftsrechtlich geheilt werden?

III. Rechtslage

1. Die steuerrechtliche Behandlung der verdeckten Gewinnausschüttungen

Rechtsgrundlage für die steuerrechtliche Behandlung von Gewinnausschüttungen ist § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG. Danach mindern verdeckte Gewinnausschüttungen das für die Steuerbemessung zugrunde zu legende Einkommen nicht. Allerdings enthält das Gesetz selbst keine Definition des Begriffs der verdeckten Gewinnausschüttung. Allerdings ist nach einer langjährigen Rechtsprechung des BFH, insbesondere durch die Urteile vom 22.02.1989 (BStBl 1989 II, 475 und 631) der Begriff der vGA neu definiert worden. Danach ist eine vGA im Sinne des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlaßt ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und nicht im Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht (vgl. auch BFH BStBl 1993

II, 139; BStBl 1992 II, 975; BStBl 1993 II, 376, BStBl 1993 II, 457; Streck, KStG, 4. Aufl. 1995, § 8 Anm. 65). Unter dieser allgemeinen Definition werden allerdings eine Vielzahl von unterschiedlichen Fallgestaltungen verstanden (vgl. nur die Übersicht bei Lange, Verdeckte Gewinnausschüttungen, 6. Aufl. 1993, S. 33 ff.; Wochinger, Verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlagen, 3. Aufl. 1995, S. 55 ff.). Grundsätzlich lassen sich zwei verschiedene Gruppen der verdeckten Gewinnausschüttung unterscheiden:

* Ein **ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter** hätte eine solche Zuwendung einem Nichtgesellschafter nicht gemacht.

* Es liegen **keine im voraus getroffenen klaren, eindeutigen und wirksamen Vereinbarungen** der Kapitalgesellschaft mit einem beherrschenden Gesellschafter vor.

Im vorliegenden Fall ist die verdeckte Gewinnausschüttung zur zweiten Fallgruppe zu rechnen. Es ist nämlich allgemein anerkannt, daß die zwischen dem beherrschenden Gesellschafter und der Kapitalgesellschaft zu treffende Vereinbarung wirksam sein muß; dies setzt voraus, daß die im voraus zu treffenden Vereinbarungen zwischen der Kapitalgesellschaft und dem Geschäftsführer insbesondere im Hinblick auf Gehalts- und Tantiemzahlungen nicht unter Verletzung des § 181 BGB zustandegekommen sein dürfen (so BFH BStBl 1977 II, 15; BFH, NV 1991, 704; NV 1994, 661; Gosch, DStR 1991, 756; Streck, KStG, § 8 Anm. 127). **Die Befreiung im Einzelfall muß entweder durch Beschluß der Gesellschafterversammlung erfolgen oder durch eine generelle Befreiung, die der Satzungsgrundlage bedarf und im Handelsregister eingetragen sein muß.**

Die steuerlichen Rechtsfolgen sind in § 27 Abs. 3 KStG geregelt. Es ist daher nach § 27 Abs. 1 KStG die Ausschüttungsbelastung auch für die vGA herzustellen. Die vGA ist eine „andere Ausschüttung“ im Sinne des § 27 Abs. 3 KStG (vgl. etwa Lange, Verdeckte Gewinnausschüttungen, 6. Aufl. 1993, S. 147). Aufgrund der verdeckten Gewinnausschüttung kommt es also bei der Körperschaft zu einer Korrektur des Einkommens. Das Ziel ist, die Einkommensermittlung so durchzuführen, wie dies ohne gesellschaftsrechtliche Beeinflussung, d. h. bei ordnungsgemäß handelnder Geschäftsleitung geschehen wäre. Hat die vGA das Einkommen gemindert, wird die Minderung rückgängig gemacht und die Ausschüttungsbelastung hergestellt.

2. Die gesellschaftsrechtliche Behandlung der verdeckten Gewinnausschüttung

Das GmbHG selbst kennt den Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung nicht. Er wird allerdings im Zusammenhang mit der Erhaltung des Stammkapitals nach § 30 GmbHG gebraucht. Im GmbHG ist die Vermögensbindung - anders als bei der AG - durch § 30 Abs. 1 GmbHG geregelt: **Eine Auszahlung aus dem zum Erhalt des Stammkapitals notwendigen Vermögen ist unzulässig. § 30 GmbHG schützt nicht das gesamte Gesellschaftsvermögen, sondern nur das Vermögen in der Höhe des Stammkapitals.** Zu erhalten ist also dasjenige Vermögen, das nach Abzug der Schulden einschließlich zurückgestellter Verbindlichkeiten einem Wert in Höhe der Stammkapitalziffer entspricht. Es ist somit durch eine Bilanz das Rein-

vermögen der Gesellschaft zu ermitteln, wobei die Aktiva nach Abzug der Verbindlichkeiten mindestens den Nennbetrag des Stammkapitals erreichen müssen (vgl. Scholz/Westermann, 8. Aufl. 1995, § 30 Rz. 13; Joost, GmbH-Rundschau 1983, 285, 287; Hachenburg/Goerdeler/Müller, GmbHG, 8. Aufl., § 30 Rz. 28). Das Stammkapital ist im Gesellschaftsrecht im Rahmen der Kapitalerhaltungsgrundsätze nur eine Rechengröße der Bilanz. Geschützt ist das Vermögen in seiner konkreten Form nur, soweit es zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist.

Insofern ist darauf zu achten, daß **der Ansatzpunkt des Gesellschaftsrechts ein völlig anderer als der des Steuerrechts** ist. Das Steuerrecht will mit dem Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung das zu versteuernde Einkommen ermitteln. Das Gesellschaftsrecht hingegen hat die Aufgabe, das Vermögen zu schützen, aber nur soweit dieses Vermögen zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist. Das Steuerrecht kennt also diesen vermögensbezogenen und auf Stammkapitalerhaltungsgrundsätze bezogenen Aspekt überhaupt nicht. Beim Steuerrecht liegt eine vGA bereits dann vor, wenn Ausschüttungen erfolgt sind, die das Merkmal der vGA erfüllen. Im Rahmen des § 30 Abs. 1 GmbHG ist hingegen eine zweistufige Prüfung erforderlich:

Zunächst ist zu prüfen, ob überhaupt eine sog. verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt. Im zweiten Schritt muß aber beachtet werden, daß eine verdeckte Gewinnausschüttung gesellschaftsrechtlich nur relevant ist, soweit sie das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen tangiert (so ausdrücklich Scholz/Westermann, a.a.O., Rz. 21).

Hierbei ist zu beachten, daß § 30 GmbHG zunächst gar nicht die verdeckte Gewinnausschüttung regeln will, sondern die offene Gewinnausschüttung unter Verstoß gegen die Stammkapitalerhaltungsgrundsätze. Erst durch die Literatur wurde auch der Begriff der sog. verdeckten Gewinnausschüttung in das Gesellschaftsrecht einbezogen. Hinter diesem Begriff steckt die Überlegung, daß es den Beteiligten nichts nützt, anstelle einer offenen Gewinnausschüttung unter Verstoß gegen § 30 GmbHG das Ausschüttungsgeschäft durch ein Verkehrsgeschäft zu verschleiern. **Die h. M. steht auf dem Standpunkt, daß die verdeckte Ausschüttung im Gesellschaftsrecht ebenso verboten ist wie eine offene Ausschüttung** (vgl. RGZ 146, 93; 149, 385, 400; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 29 II; Scholz/Westermann, a.a.O., § 30 Rz. 21; BGH NJW 1987, 1194, 1195; eingehend Tries, Verdeckte Gewinnausschüttung und GmbH-Recht, 1991, S. 9 f.). **Aufgabe des Gesellschaftsrechtes ist es nun, die zulässigen Verkehrsgeschäfte, die keinen Verstoß gegen § 30 GmbHG darstellen, von den unzulässigen - verdeckten Ausschüttungen - zu unterscheiden.** Mit dieser anderen Zielsetzung ist allerdings die Definition der verdeckten Gewinnausschüttung als Abgrenzungsmerkmal im GmbHG an die Rechtsprechung des BFH angelehnt (so ausdrücklich K. Schmidt, a.a.O.). In der gesellschaftsrechtlichen Literatur wird die verdeckte Gewinnausschüttung folgendermaßen abgegrenzt:

* Es muß erstens ein Rechtsgeschäft vorliegen, das der Geschäftsführer unter sonst gleichen Umständen mit einem gesellschaftsfremden Dritten nicht abgeschlossen hätte.

* Es muß sich zweitens um eine Zuwendung an einen Gesellschafter oder ihm nahestehenden Dritten handeln.

Unter Anwendung dieses Grundsatzes ist daher auch dann eine verdeckte Gewinnausschüttung gegeben, wenn die Zuwendung an einen Gesellschafter erfolgt, obwohl der zugrundeliegende Vertrag - wie im vorliegenden Fall - gemäß § 181 BGB unwirksam ist.

Es muß aber bei der GmbH, wie dargelegt, immer zusätzlich geprüft werden, ob diese Auszahlungen - hier die Geschäftsführervergütungen und Tantieme unter Verletzung der Stammkapitalbildung erfolgt sind und zu einer Unterbilanz geführt haben (vgl. Scholz/Westermann, a.a.O., § 30 Rz 17). Nur wenn diese zweite Voraussetzung vorliegt, besteht überhaupt ein Rückzahlungsanspruch gemäß §§ 30, 31 GmbHG. Dem vorliegenden Fall läßt sich nicht entnehmen, ob auch dieses zweite gesellschaftsrechtliche Erfordernis vorliegt. Wir nehmen dies für die nachfolgende Fallbehandlung allerdings an.

Liegt im konkreten Fall eine gesellschaftsrechtlich verbotene verdeckte Gewinnausschüttung vor, dann bestimmt § 31 Abs. 1 GmbHG, daß „Zahlungen, welche den Vorschriften des § 30 zuwidergeleistet sind“, von dem Gesellschafter erstattet werden müssen. Neben dem gesellschaftsrechtlichen Erstattungsanspruch kann sich auch immer ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB ergeben (vgl. BGHZ 31, 265; OLG München DB 1983, 166, 168; Scholz/Westermann, a.a.O., § 31 Rz. 4).

Bei dem Erstattungsanspruch gemäß § 31 GmbHG ist allerdings zu beachten, daß dieser Anspruch überhaupt nur besteht, soweit entgegen den Vorschriften des § 30 GmbHG geleistet wurde, also soweit das Stammkapital durch die Zahlung angegriffen wurde. Dementsprechend geht auch der Anspruch auf Rückgewähr der verbotswidrigen Leistungen nur dahingehend, daß der Betrag zurückzuzahlen ist, der zur Auffüllung des Stammkapitals notwendig ist. Goerdeler/Müller (in Hachenburg, a.a.O., § 31 Rz. 23) bilden folgendes Beispiel:

Zahlt eine Gesellschaft, die Rücklagen in Höhe von DM 20.000,- hat, an einen Gesellschafter DM 50.000,- ohne Gegenleistung bzw. als verdeckte Gewinnausschüttung, so verstößt sie in Höhe von DM 30.000,- gegen § 30 GmbHG. Nur in dieser Höhe besteht daher ein Anspruch aus § 31 GmbHG. Ein Anspruch auf Rückzahlung der darüber hinausgehenden DM 20.000,- kann nicht auf § 31 GmbHG gestützt werden. Allerdings ist zu beachten, daß der Anspruch in der Höhe nicht auf die Stammkapitalziffer beschränkt ist. Lag z. B. bei einer GmbH eine Überschuldung bereits vor, dann ist der Anspruch gemäß § 31 GmbHG höher als die Stammkapitalziffer, denn dann ist das zu zahlen, was zur Auffüllung des Stammkapitals unter Berücksichtigung der Überschuldung erforderlich ist (vgl. Scholz/Westermann, a.a.O., § 31 Rz. 5; Hachenburg, a.a.O.).

3. Verzicht auf gesellschaftsrechtliche Erstattungsansprüche?

Es stellt sich weiter die Frage, in welchem Umfang die GmbH auf die gesellschaftsrechtlichen Erstattungsansprüche verzichten kann.

§ 31 Abs. 4 GmbHG bestimmt, daß Zahlungen, welche aufgrund der vorstehenden Bedingungen zu leisten sind, dem Verpflichteten nicht erlassen werden können. Hiernach ist also ein Erlaß der Ansprüche der Gesellschaft nach § 31 GmbHG weder durch Gesellschafterbeschluß noch durch die Geschäftsführer möglich, auch nicht nach dem Entstehen der Ansprüche (h. M.; vgl. Hachenburg, a.a.O., § 31 Rz. 58; Scholz/Westermann, a.a.O., § 31 Rz. 32). Im Interesse des Gläubigerschutzes wird diese Vorschrift weit ausgelegt. Über den Forderungserlaß gemäß § 397 BGB hinaus werden alle Rechtsgeschäfte erfaßt, die wirtschaftlich betrachtet auf einen Erlaß hinauslaufen (vgl. Ulmer, Festschrift 100 Jahre GmbHG, S. 363, 381 f.).

Der gesellschaftsrechtliche Erstattungsanspruch gemäß § 31 GmbHG kann daher überhaupt nicht erlassen werden oder Gegenstand eines Verzichtes sein.

4. Steuerliche Rückgängigmachung verdeckter Gewinnausschüttungen

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, ist also scharf zwischen gesellschaftsrechtlicher und steuerrechtlicher verdeckter Gewinnausschüttung zu unterscheiden; auch die Rechtsfolgen sind völlig unterschiedlich. Die steuerliche verdeckte Gewinnausschüttung führt dazu, wenn eine Schmälerung der steuerlichen Bemessungsgrundlage (Einkommen der Gesellschaft) vorliegt, daß der Betrag der verdeckten Gewinnausschüttung dem Einkommen wieder hinzugerechnet wird, um auf diese Weise die zutreffende Steuer festzustellen. Das Steuerrecht verlangt nicht, daß der gesamte ausgeschüttete Betrag wieder an die GmbH zurückzuzahlen ist. Lediglich für die Herstellung der steuerlichen Ausschüttungsbelastung wird die verdeckte Gewinnausschüttung dem Einkommen hinzugerechnet und auf dieser Grundlage die Steuer festgesetzt.

Die Frage, ob die in der verdeckten Gewinnausschüttung liegende Vermögensverschiebung ggf. zu gesellschaftsrechtlichen und zivilrechtlichen Rückgewähransprüchen der Gesellschaft führt, die zivilrechtlich die Vermögenslage unmittelbar wiederherstellen und auf die auch die Gläubiger der Gesellschaft zugreifen können, ist für das Steuerrecht unerheblich. Die steuerliche Rechtsfolge einer höheren Körperschaftssteuerschuld der Gesellschaft infolge der Vorteilsgewährung tritt nach ganz h. M. unabhängig davon ein, ob diese gesellschaftsrechtlichen Rückgewähransprüche bestehen. Zwar wird in der steuerrechtlichen Literatur bei Bestehen von Rückgewähransprüchen eine verdeckte Gewinnausschüttung zum Teil von vorneherein verneint (so etwa Buyer, Gewinn und Kapital, Die Rückgewähr von verdeckten und sonstigen fehlerhaften Gewinnausschüttungen im Handelssteuerrecht, 1989, S. 12), die Rechtsprechung des BFH ist allerdings diesen Auffassungen bisher nicht gefolgt.

Zur Verhinderung von verdeckten Gewinnausschüttungen wurden häufig in GmbH-Verträgen **Steuer- bzw. Satzungsklauseln aufgenommen**, wonach der begünstigte Gesellschafter verpflichtet ist, den ihm gewährten Vorteil an die Kapitalgesellschaft zurückzuerstatten. Mit solchen Klauseln wurde versucht, zivilrechtlich eine vollständige Rückerstattung der vGA zu erreichen (vgl. Sarrazin, Die Rückgewähr von Gewinnausschüttungen, GmbH-Rundschau 1982, 277; Thyssen, Steu-

erklauseln im Gesellschaftsvertrag der GmbH, GmbH-Rundschau 1980, 132, 182; Lange, Verdeckte Gewinnausschüttungen, S. 159 ff.).

Die Wirkung solcher Klauseln war und ist jedoch umstritten und zweifelhaft, da der BFH zuletzt im Urteil vom 29.04.1987 (BStBl 1987 II, 733) einer Satzungsklausel nicht die gewünschte Wirkung - Beseitigung einer vGA von Anfang an - eingeräumt hat. Auch das BMF hat in dem Schreiben vom 06.08.1981 (BStBl 1981 I, 599) ausgeführt, daß die Rückzahlung einer vGA durch den Gesellschafter, an den verdeckt ausgeschüttet worden war, steuerrechtlich eine Einlage in die Kapitalgesellschaft darstellt, unabhängig davon, ob die Rückzahlung auf einer gesetzlichen Verpflichtung oder auf einer Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter beruht, oder ob sie freiwillig erfolgt. Danach wirkt sich die Einlage nicht auf die Höhe des Einkommens der Kapitalgesellschaft aus. In der Gliederungsrechnung wird die Einlage dem nicht mit der Körperschaftsteuer belasteten Eigenkapital (EK 04) zugewiesen. Für den Gesellschafter entstehen in Höhe des zurückgezählten Betrags zusätzliche Anschaffungskosten für seine Beteiligung; ein Abzug des Rückzahlungsbetrages als negative Einnahme ist ausgeschlossen.

Wegen dieses BMF-Schreibens und auch der BFH-Rechtsprechung **geht die überwiegende Meinung davon aus, daß nach geltendem Recht keine Möglichkeit besteht, eine vGA von Anfang an durch entsprechende Klauseln auszuschließen** (vgl. hierzu Lange, Verdeckte Gewinnausschüttungen, S. 264 ff., Streck, KStG, § 8 Anm. 112; Wochinger, Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen, S. 96). Im Urteil vom 13.09.1989 (BStBl 1989 II, 1029) hat auch der BFH entschieden, daß ein Rückforderungsanspruch gemäß §§ 30, 31 GmbHG den Charakter einer Einlageforderung habe. Der gesetzliche Rückforderungsanspruch müsse danach steuer- und handelsrechtlich als Einlageanspruch angesehen werden, der eine vAG nicht verhindern oder nicht rückgängig machen könne (gleiche Auffassung FG Hamburg EFG 1992, 42). Die Literatur steht allerdings teilweise auf einem abweichendem Standpunkt (vgl. Wichtmann, BB 1992, 26; Lempenau, BB 1991, 1095 und Wichmann, GmbH-Rundschau 1994, 236).

Auch die steuerliche Rückgängigmachung vollzogener Geschäftsvorfälle mit dem Ziel, die Steuerbelastung zu vermindern, ist in der Literatur als sehr problematisch angesehen worden. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen hat der BFH eine Rückgängigmachung von Geschäftsvorfällen zugelassen (vgl. im einzelnen Lange, Verdeckte Gewinnausschüttungen, S. 178 ff.).

Zu erwähnen ist, daß nach einem **Entwurf des Jahressteuergesetzes 1996** das BMF vorgeschlagen hatte, in das EStG oder das KStG Vorschriften aufzunehmen, die die steuerliche Rückgängigmachung verdeckter Gewinnausschüttung ermöglichen. Allerdings ist dieser Teil des Jahressteuergesetzes mittlerweile aufgegeben worden (vgl. im einzelnen Wassermeyer, Die Rückgängigmachung verdeckter Gewinnausschüttung nach dem Entwurf zum Jahressteuergesetz 1996, DB 1995, 946).

Sollten diese Gesetzgebungsvorschriften verwirklicht werden, könnte aufgrund einer Steuer- und Satzungsklausel die ver-

deckte Gewinnausschüttung insgesamt steuerneutral gestellt werden.

Rechtsprechung

BGB §§ 278, 313, 459, 462

Zugesicherte Eigenschaft (Aufstockungsfähigkeit eines Gebäudes) durch Makler

Auch wer die gesamten Vertragsverhandlungen einem Makler als Repräsentanten überlassen hat und überdies zu diesem erkennbar in engen Geschäftsbeziehungen steht, kann sich von dessen vorvertraglichen Erklärungen gegenüber dem späteren Vertragspartner vor Beendigung der notariellen Beurkundung mit der Folge distanzieren, daß er ein Verschulden des Maklers nicht gem. § 278 BGB wie eigenes Verschulden zu vertreten hat.

BGH, Urt. v. 02.06.1995 - V ZR 52/94
Kz.: L I 1 - § 459 BGB

Problem

In der notariellen Praxis spielt immer wieder die Frage der Zusicherung bestimmter Angaben beim Verkauf einer Eigentumswohnung oder eines Gebäudes eine Rolle. Häufig werden vom Makler im Vorfeld bestimmte Angaben gemacht, im notariellen Kaufvertrag finden diese Angaben dann meist keinen Niederschlag (vgl. auch KG DNotI-Report 18/1994, S. 4). Im vorliegenden Fall war fraglich, ob der Verkäufer für eine Erklärung des Maklers haftet, daß das verkaufte Gebäude noch weiter baulich aufgestockt werden kann.

Lösung

Unter bestimmten Umständen ist durchaus eine **Zurechnung des Verhaltens des Maklers möglich**. So hat etwa das KG eine Zurechnung bejaht, wenn der Makler nicht nur eine den Vertragsschluß vermittelnde Tätigkeit ausübt, **sondern mit eigener Verantwortung und Selbständigkeit ausgestattet ist und maßgeblich an der Gestaltung des Geschäfts beteiligt ist, so daß er für den Käufer wie ein Vertreter des Verkäufers erscheint** (vgl. auch OLG Koblenz NJW-RR 1993, 180). Der BGH weist allerdings darauf hin, daß eine Kaufvertragspartei im Rahmen von Vertragsverhandlungen nach § 278 BGB in der Regel nicht für einen von ihr eingeschalteten Makler einstehen müsse. Etwas anderes gelte jedoch dann, wenn der Makler seine Tätigkeit nicht auf das für die Durchführung des Maklerauftrags notwendige beschränke, **sondern mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesen im Rahmen der Vertragsanbahnung obliegenden Pflichten als dessen Hilfsperson tätig werde**. Der BGH hat eine solche Zurechnung angenommen, wenn die in die Vertragsanbahnung eingeschaltete Person als beauftragter Verhandlungsführer oder Verhandlungshelfer tätig geworden ist (BGH WM 1986, 1032). Ein Einstehenmüssen wurde auch dann bejaht, wenn der am Zustandekommen des Geschäfts Beteiligte, also etwa auch ein Makler, wegen seiner engen Beziehung zum Geschäftsherrn als dessen Vertrauensperson erscheint (BGH WM 1979, 429). Es kommt also darauf an, ob bei wertender Betrachtung

der tatsächlichen Umstände das Verhalten des Maklers dem Verkäufer zuzurechnen ist. Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall gegeben. Der BGH weist allerdings dann darauf hin, daß die **Zurechnung dann entfallen kann, wenn der Verkäufer bei der Beurkundung unmißverständlich erklärt, daß Gegenstand des Kaufvertrages nur die von ihm persönlich im Rahmen der Protokollierung des Vertrages abgegebenen Erklärungen über Tatsachen und Zusagen seien**. Der BGH ist daher der Auffassung, wenn sich der Verkäufer in dieser Weise von allen früheren Erklärungen des Maklers distanzieren, so könne ihm sorgfaltswidrig erteilte Fehlinformationen des Maklers jedenfalls im konkreten Fall nicht mehr zugerechnet werden.

BGB §§ 1629, 1795, 181

Insichgeschäft bei elterlicher Vertretungsmacht

Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter und der Vertretene auf derselben Seite eines Rechtsgeschäftes stehen und der Vertreter zugleich im eigenen Namen sowie namens des Vertretenen (minderjährigen Kindes) rechtsgeschäftliche Erklärungen einem Dritten gegenüber abgibt, werden von § 181 BGB nicht erfaßt. Ein solcher Fall liegt vor, wenn eine Erbengemeinschaft ein Nachlaßgrundstück an einen Dritten verkauft und die Eltern sowohl im eigenen Namen als auch als Vertreter ihres minderjährigen Kindes, das ebenfalls Mitglied der Erbengemeinschaft ist, handeln.

Thür. OLG, Beschl. v. 27.06.1995 - 6 W 219/95
Kz.: L I 1 - § 1629 BGB

Problem

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung war ein notarieller Kaufvertrag, mit dem die Beteiligten einer Erbengemeinschaft ein Nachlaßgrundstück an einen Dritten veräußerten. An der Erbengemeinschaft war die alleinsorgeberechtigte Mutter und ihr minderjähriger Sohn beteiligt. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wurde vom Amtsgericht mit der Begründung abgelehnt, daß wegen des bestehenden Interessenkonfliktes eine Ergänzungspflegschaft erforderlich sei.

Lösung

Das OLG Thüringen ist dagegen der Auffassung, daß eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu ergehen habe, da die gesetzliche Vertretungsmacht der Mutter zum Abschluß des notariellen Kaufvertrages entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanz gegeben sei. Der Ausschußtatbestand der §§ 1629 Abs. 2 i.V.m. § 1795 Abs. 2, 181 BGB betreffe die gesetzliche Vertretungsmacht des Vertreters wegen der abstrakten Gefahr eines Interessenkonfliktes in den Fällen eines sog. Insichgeschäfts. Danach sei ein Vertretungsausschluß dann anzunehmen, wenn der Vertreter auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts tätig werde. **Rechtsgeschäfte, bei denen - wie hier - der Vertreter und der Vertretene hingegen auf derselben Seite eines Rechtsgeschäfts stünden und der Vertreter zugleich im eigenen Namen sowie namens des Vertretenen rechtsgeschäftliche Erklärungen einem Dritten gegenüber abgibt, werden von dem Ausschußtatbestand nicht erfaßt** (Palandt/Diederichsen, 54. Aufl. 1995, § 1795 Anm. 3). Bei dem zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vorgelegten notariellen Kaufvertrag über die Nachlaßgrundstücke habe

die Mutter rechtsgeschäftliche Erklärungen auf der Verkäuferseite im eigenen Namen und im Namen ihres Kindes gegenüber dem Erwerber abgegeben. Es liegen mithin parallele, ihre Vertretungsmacht nicht ausschließende Willenserklärungen vor, ohne daß zugleich rechtsgeschäftliche Folgen zwischen ihnen begründet würden. Die Wirksamkeit der Erklärung der Mutter sei daher nicht von einer Genehmigung eines Ergänzungspflegers abhängig.

ESTG § 10 e

Abzugsberechtigung für Wohnungen ohne Baugenehmigungen

Wohnungen, Ausbauten oder Erweiterungen, die entgegen den baurechtlichen Vorschriften ohne Baugenehmigung errichtet wurden, sind nicht nach § 10 e EStG begünstigt.

BFH, Urt. v. 31.05.1995 - X R 245/93

Kz.: L IX 1 - § 10 e EStG

Problem

Im vorliegenden Fall baute das steuerpflichtige Ehepaar das vorher als Bodenraum genutzte Dachgeschoß ihres selbstbewohnten Wohnhauses aus. Das Finanzamt versagte ihnen den geltend gemachten Abzugsbetrag nach § 10 e Abs. 2 EStG, da keine Baugenehmigung für den Ausbau bestand. Nach § 40 AO ist es allerdings für die Besteuerung grundsätzlich unerheblich, ob ein Verhalten, das den Tatbestand eines Steuergesetzes ganz oder zum Teil erfüllt, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt. Dies gilt grundsätzlich auch zugunsten des Steuerpflichtigen (ausführlich BFH, Urt. v. 07.11.1989, BStBl II 1990, 251 m.w.N.). Das FG gab den Steuerpflichtigen daher noch Recht. Denn es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, wonach die Anwendung steuerrechtlicher Vergünstigungen zugleich von der Einhaltung außersteuerrechtlicher gesetzlicher Regelungen abhängig ist. Das FG meinte, daß § 10 e EStG insoweit auch keine tatbestandliche Einschränkung enthält.

Lösung

Demgegenüber vertritt die Finanzverwaltung sowie der überwiegende Teil des Schrifttums **die Auffassung, § 10 e EStG sei auf baurechtswidrig erstellte Objekte nicht anwendbar** (ausführliche Nachweise im hier besprochenen Urteil). Der BFH schloß sich dieser Meinung an, da die Förderung von Schwarzbauten im Gesetz keine Stütze finde. So ist er der Ansicht, daß zwar nach dem Wortlaut der Vorschrift die Gewährung der Steuervergünstigung nicht ausdrücklich davon abhängig ist, daß eine nach dem Bauordnungsrecht erforderliche Genehmigung erteilt wurde. Die Verwendung des Begriffs „Wohnung“ schließe jedoch zumindest ein, daß es sich um eine Zusammenfassung von Räumen handelt, die nach ihrer baulichen Gestaltung und Erschließung zum dauernden Aufenthalt von Menschen geeignet sind. Die Voraussetzungen aber, unter denen Räume zum dauernden Aufenthalt von Menschen geeignet sind, werden durch die Vorschriften des materiellen Baurechts bestimmt. So entspreche es auch dem Zweck der Vorschrift, daß die Begünstigung nach § 10 e EStG dem materiellen Baurecht nicht entgegenstehen dürfe.

AO § 42; EStG § 21

Wohnraumvermietung an unterhaltsberechtigte Kinder

Vermieten Eltern ihrem unterhaltsberechtigten Kind eine ihnen gehörende Wohnung, dann ist dies kein Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts i.S. des § 42 AO 1977, wenn das Kind neben den Unterhaltsleistungen über eigene Mittel verfügt, aus denen es die Miete zahlen kann. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Eltern ihrem Kind zuvor die Mittel, hier einen Betrag von 20.000,- DM, geschenkt haben (Anschluß an das BFH-Urteil v. 23.02.1994 - X R 131/93, BFHE 173, 551, BStBl II 1994, 694; Abgrenzung zum BFH-Urteil vom 23.02.1988 - IX R 157/84, BFHE 152, 496, BStBl II 1988, 604).

BFH, Urt. v. 28.03.1995 - IX R 47/93

Kz.: L IX 1 - § 21 EStG

Problem

Der BFH hatte über die steuerliche Anerkennung einer neuen Variante der **Vermietung einer Wohnung von Eltern an ihre unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder zu entscheiden**. Im Urteil vom 23.02.1988 (BStBl II 1988, 604) hatte der BFH die Vermietung einer den Eltern gehörenden Wohnung an ihr volljähriges, unterhaltsberechtigtes Kind, das die Miete aus dem von den Eltern geleisteten Barunterhalt zahlen mußte, als rechtsmißbräuchliche Gestaltung im Sinne des § 42 AO eingestuft. Demgegenüber wurde im Urteil vom 23.02.1994 (BStBl II 1994, 694) eine Vermietung an die eigenen Kinder steuerlich anerkannt, die aus eigenem, von den Eltern geschenktem Kapitalvermögen sowohl die Miete für die Wohnung, als auch ihre gesamten Unterhaltsbedürfnisse bestritten. Im vorliegenden Fall zahlten die Eltern monatlich 1.000,- DM Unterhalt für ihre studierende Tochter. Die monatliche Miete in Höhe von 480,- DM bestritt diese aber aus den Mitteln einer Schenkung der Eltern in Höhe von 20.000,- DM anläßlich ihres Abiturs.

Lösung

Der BFH sah auch diese Gestaltung nicht als rechtsmißbräuchlich im Sinne des § 42 AO an. Entgegen einiger anders lautender Finanzgerichtsentscheidungen **hielt der BFH es allein für maßgeblich, daß die Kinder die Miete nicht aus den laufenden Unterhaltszahlungen finanzieren mußten**. Die geschenkten Gelder seien den Kinder als eigenes Vermögen zuzurechnen, aus dem sie die Miete bezahlen konnten.

Auch wenn das geschenkte Vermögen so bemessen sei, daß es während der üblichen Studienzeit für die Miete aufgebraucht werde, sei dies unschädlich, da die Kinder Mietverträge mit einer Frist von drei Monaten kündigen und das erhaltene Geld für Mietzahlungen an fremde Dritte verwenden könnten. Allerdings muß auch dieser Mietvertrag zwischen nahen Angehörigen für seine Anerkennbarkeit nicht nur zivilrechtlich gültig, wie unter fremden Dritten vereinbart sein, sondern auch wie unter Fremden üblich, tatsächlich durchgeführt worden sein. Da die Kinder eigene Mittel zur Zahlung der Miete besaßen, bestand nach Meinung des BFH insofern auch kein Unterhaltsanspruch gegen die Eltern (§ 1602 Abs. 2 BGB).

Aktuelles

Steuerliche Mitteilungspflichten der Notare erweitert

Gemäß Art. 10 Nr. 6 des Jahressteuergesetzes 1996 (BGBl 1995 I, 1249, 1384) wird in die Einkommensteuerrichtlinienverordnung ein § 54 eingefügt. Danach sind die Notare verpflichtet, dem näherbezeichneten Finanzamt eine beglaubigte Abschrift aller aufgrund gesetzlicher Vorschrift aufgenommenen oder beglaubigten Urkunden, die die Gründung, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, Umwandlung oder Auflösung von Kapitalgesellschaften oder die Verfügung über Anteile an Kapitalgesellschaften zum Gegenstand haben, zuzuleiten. Die Abschrift ist binnen zwei Wochen, von der Aufnahme oder Beglaubigung der Urkunde ab gerechnet, einzureichen. Vorher dürfen den Beteiligten weder die Urschrift, eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift ausgehändigt werden. Weitere Einzelheiten sind in dem Gesetz geregelt. Die neue Bestimmung ist am 20.10.1995 in Kraft getreten.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Höhe des Spekulationsgewinnes neu geregelt

Gem. §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 Nr. 1 a EStG unterliegen Veräußerungsgeschäfte von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zwei Jahre beträgt, der Einkommensteuer. Bisher ergab sich der mögliche Gewinn aus dem Unterschied zwischen dem Veräußerungspreis und den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten sowie dem im Zusammenhang mit dem Veräußerungsvorgang angefallenen Aufwendungen. Insbesondere spielte die AfA keine Rolle. Dies ist im Jahressteuergesetz 1996 mit Wirkung vom 20.10.1995 geändert. Der Veräußerungsgewinn erhöht sich danach u. a. um die AfA und evtl. Sonderabschreibungen (§ 23 Abs. 3 EStG 1996).

Grunderwerbsteuer bei Grundstücksgeschäften mit ausländischen Briefkastengesellschaften

Nach dem gleichlautenden Erlaß der obersten Finanzbehörden der Länder sind die Finanzämter angewiesen worden, einen Grunderwerbsteuerbescheid (und damit auch die Unbedenklichkeitsbescheinigung) nicht zu erlassen, wenn an einem Grundstücksgeschäft eine ausländische Briefkastengesellschaft mit Sitz in näher bezeichneten Staaten beteiligt ist. Nach dem Beschluß des BFH vom 12.06.1995 II S9/95 (DNotI-Report 18/1995, S. 171) hatten die Finanzbehörden zunächst an dem Erlaß festgehalten. Wie aus dem BMF nunmehr mündlich verlautbart wurde, ist der Erlaß jedoch mit sofortiger Wirkung aufgehoben. Im Hinblick darauf, daß es sich bei der Grunderwerbsteuer um eine Landessteuer handelt, werden die entsprechenden Verfügungen durch die Länder separat vorgenommen werden.

Notarassessor Dr. Stephan Schuck, Köln

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333