

„Sind die einzelnen Vergütungsbestandteile nicht zeitgleich vereinbart worden und übersteigt die Vergütung die Angemessenheitsgrenze, ist der unangemessene Betrag in der Regel dem bzw. den zuletzt vereinbarten Bestandteilen zuzuordnen. Sind die einzelnen Vergütungsbestandteile zeitgleich vereinbart worden, ist der die Angemessenheitsgrenze übersteigende Betrag nach sachgerechten Kriterien (z.B. quotal) auf die einzelnen Vergütungsbestandteile zu verteilen.“

Nachdem sich die Unangemessenheit auf die Gesamtvergütung erstreckt, kann sie nicht einem bestimmten Vergütungsbestandteil zugeordnet werden, weil es eine ganze Reihe von Beurteilungskriterien für die Angemessenheitsprüfung gibt. Eine feste Reihenfolge scheidet daher aus.

Praxisgerechter scheint das von *Gosch*²⁰ angesprochene Wahlrecht zu sein, wenn es nach ihm mit der Verpflichtung verbunden werde, sich auf eine Vergütungsart zu beschränken. Unter diesem Vorbehalt sei die Kapitalgesellschaft darin frei, über die vGA zu „disponieren“. Hat aber die Unangemessenheit ihren Grund in z.B. einer überhöhten Tantieme oder einem unangemessenen Festgehalt, dann ist die vGA dieser Vergütungsform zuzurechnen und das Wahlrecht scheidet aus.

IV. Fazit

Auch wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer die für ihn geltenden Grundsätze beachtet, kann sich die Notwendigkeit ergeben, dass er gleichzeitig für eine andere Gesellschaft tätig wird. Das führt zur Prüfung der Angemessenheit seiner Bezüge, wobei davon auszugehen ist, dass er eigentlich seiner konkreten Gesellschaft seine gesamte Arbeitskraft schuldet. Deshalb muss die Funktion des Gesellschafter-Geschäftsführers im Ganzen, also im Hinblick auf die Angemessenheit seiner Vergütung für die gesamte Arbeitszeit beurteilt werden.

Der Verlust am zeitlichen Einsatz ist nur dann nicht auszugleichen, wenn die anderweitige Tätigkeit Vorteile bringt, was darzulegen und zu beweisen ist. Eine Kürzung der Gesamtausstattung ist aber nicht erforderlich, wenn die geschuldete Arbeitszeit weiterhin in dem bisherigen Umfang erbracht wird.

Jedenfalls sollte für jede Gesellschaft die Angemessenheit der Vergütung bestimmt und entsprechende Abschläge nach Maßgabe der vom Geschäftsführer tatsächlich erbrachten Tätigkeit gemacht werden.

GmbH-Dokumentation

Stellungnahme der Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt vom 5.11.2009 zum Entwurf eines BMF-Schreibens vom 12.10.2009 zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die steuerliche Gewinn- ermittlung; Änderung des § 5 Abs. 1 EStG durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009

Bundesministerium der Finanzen
Referat IV C 6
Herrn MDg Christoph Weiser
11016 Berlin

Entwurf eines BMF-Schreibens vom 12.10.2009 zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die steuerliche Gewinnermittlung; Änderung des § 5 Abs. 1 EStG durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009*

GZ: IV C 6 - S 2133/09/10001 – DOK 2009/0643311

Sehr geehrter Herr Weiser,

wir beziehen uns auf Ihr vorbezeichnetes Schreiben vom 12.10.2009 („Entwurfsschreiben“) und nehmen zu dem vorbezeichneten Entwurf eines BMF-Schreibens zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die steuerliche Gewinnermittlung wie folgt Stellung.

Wir würden uns freuen, wenn Sie unsere Anregungen im weiteren Verfahren berücksichtigen könnten, und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Ihre

Centrale für GmbH
Dr. Otto Schmidt

A. Grundsätzliches

Mit der Verabschiedung des BilMoG beabsichtigt der Gesetzgeber eine maßvolle Annäherung der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften an die international übliche IFRS-Rechnungslegung. Hierdurch soll das Informationsniveau des handelsrechtlichen Jahresabschlusses angehoben werden. Dieses Ziel kann letztlich nur erreicht werden, wenn die Handelsbilanz von der Steuerbilanz so entkoppelt wird, dass bilanzrechtliche Entscheidungen in der Handelsbilanz sich für die Unternehmen nicht steuerbelastend auswirken können.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die Centrale für GmbH ausdrücklich, dass die **formelle Maßgeblichkeit** ersatzlos gestrichen und die Neuformulierung in § 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 EStG n.F. zu einer Neujustierung der **materiellen Maßgeblichkeit** der Handelsbilanz für die Steuerbilanz führt. Die materielle Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz wird zwar grundsätzlich fortgeführt, sie wird jedoch, wie dies im Entwurf des BMF-Schreibens vom 12.10.2009 (nachfolgend „Entwurfsschreiben“) auch zum Ausdruck kommt, erheblich eingeschränkt. Steuerliche Wahlrechte können nach neuem Recht autonom und

²⁰ *Gosch*, KStG, 2. Aufl. 2009, § 8 Rz. 824.

* GmbHR 2009, 1274 – nachstehend abgedruckt.

losgelöst von der Handelsbilanz ausgeübt werden. Dies gilt nach unserem Verständnis nicht nur für GoB-widrige Wahlrechte, sondern auch für (parallele) GoB-konforme Wahlrechte (wie z.B. Auswahl der Abschreibungsmethoden nach § 7 EStG). Hierdurch werden den Unternehmen bilanzpolitische Spielräume und eine erhöhte bilanzpolitische Flexibilität – ohne steuerliche Nachteile – eingeräumt, die gerade in wirtschaftlichen und finanziellen Krisenzeiten in der Bilanzierungspraxis hilfreich sein können. Zu verschiedenen Aussagen des Entwurfsschreibens nehmen wir wie folgt Stellung:

B. Einzelanmerkungen

1. Zu Tz. 8:

In Tz. 8 des Entwurfsschreibens werden „steuerliche Wahlrechte“ angesprochen. Es sollte klargestellt werden, dass steuerliche Wahlrechte sich sowohl auf **Ansatz-** als auch auf **Bewertungswahlrechte** erstrecken.

§ 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 EStG n.F. enthält einen **Vorbehalt für steuerliche Wahlrechte**. Die Reichweite dieses Wahlrechtsvorbehalts ist umstritten. Es geht hierbei um die Frage, ob nach der Neuformulierung der materiellen Maßgeblichkeit in § 5 Abs. 1 S. 1 EStG n.F. **sämtliche** steuerlichen Wahlrechte unabhängig und selbständig von der Handelsbilanz ausgeübt werden können, also auch die GoB-konformen Wahlrechte der autonomen Wahlrechtsübung in der Steuerbilanz unterliegen. Wir würden es daher begrüßen, wenn bereits in Tz. 8 ergänzend klargestellt würde, dass die autonome Ausübung steuerlicher Wahlrechte in der Steuerbilanz sich nicht nur auf GoB-widrige, sondern auch auf GoB-konforme Wahlrechte bezieht, wie es im Übrigen in den nachfolgenden Textziffern des Entwurfsschreibens auch zum Ausdruck kommt. Wir sehen es als sinnvoll an, dass hierdurch den Unternehmen eine erhöhte bilanzpolitische Flexibilität – ohne steuerliche Auswirkungen – gewährt wird, die gerade in wirtschaftlichen und finanziellen Krisenzeiten für die Unternehmen hilfreich ist.

2. Zu Tz. 9:

Tz. 9 des Entwurfsschreibens spricht Wahlrechte an, die nur steuerrechtlich bestehen. Es fällt auf, dass die zur Erläuterung der Ausführungen erwähnten Beispiele ausschließlich die Aktivseite der Bilanz betreffen. Steuerrechtliche Wahlrechte bestehen jedoch auch auf der Passivseite. § 6a EStG enthält für alle Pensionsrückstellungen ein Passivierungswahlrecht („darf ... gebildet werden“). Handelsrechtlich besteht demgegenüber für Verbindlichkeiten aus Pensionszusagen grundsätzlich gemäß § 249 Abs. 1 S. 1 HGB in der Handelsbilanz **Passivierungspflicht**. Unklar und umstritten ist, ob das „darf“ in § 6a EStG tatsächlich im Sinne eines echten Wahlrechts oder als Ansatzpflicht zu verstehen ist; hier führt auch Tz. 7 des Entwurfsschreibens nicht zur Klarstellung. Im Hinblick auf steuerliche Überlegungen würden wir es begrüßen, wenn durch ein weiteres Beispiel unter Tz. 9 im Entwurfsschreiben klargestellt würde, dass § 6a EStG ein **echtes Ansatzwahlrecht** für die Steuerbilanz enthält. Es obliegt dann dem Ermessen des Unternehmens, ob insoweit die **Steuerbilanz** von der Handelsbilanz abweicht oder nicht.

3. Zu Tz. 15:

a) Für die Neufassung des § 5 Abs. 1 EStG gibt es keine **Übergangsvorschrift**. Folglich gilt die Neuregelung des

§ 5 Abs. 1 EStG i.d.F. des BilMoG bereits erstmals für den Veranlagungszeitraum 2009. Demgegenüber kommen die handelsrechtlichen Öffnungsvorschriften (§§ 273, 279 Abs. 2 HGB a.F.) grundsätzlich noch im Veranlagungszeitraum 2009 zur Anwendung (Art. 66 Abs. 5 EGHGB). Die Anwendung der handelsrechtlichen Öffnungsklauseln setzt jedoch voraus, dass das Steuerrecht die Anerkennung der steuerlichen Posten (Abschreibung nach § 254 HGB bzw. Sonderposten nach § 273 HGB a.F.) davon abhängig macht, dass sie sich aus der Handelsbilanz ergeben. Durch den Wegfall der formellen Maßgeblichkeit ist dies jedoch nicht mehr für den Veranlagungszeitraum 2009 der Fall mit der Folge, dass im handelsrechtlichen Jahresabschluss derartige steuerliche Sonderposten nicht mehr zulässig sind (fehlende zeitliche Synchronisierung des Wegfalls der umgekehrten Maßgeblichkeit gemäß Steuerrecht und des Wegfalls der handelsrechtlichen Öffnungsklauseln). Wir verstehen Tz. 15 dahingehend, dass der Ansatz bzw. die Bewertung derartiger Posten in der Steuerbilanz bereits in 2009 zulässig ist, ohne dass in der Handelsbilanz eine entsprechende Abbildung derartiger Posten erfolgt, sofern diese Posten mit dem steuerlich maßgeblichen Wert in das besondere Verzeichnis gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 EStG n.F. aufgenommen werden. Dies gilt sowohl für den erstmaligen Ansatz bzw. Bewertung derartiger Posten in der Steuerbilanz im Veranlagungsjahr 2009 („Neufälle“) als auch in dem Fall, dass vor dem Veranlagungsjahr 2009 derartige Posten angesetzt bzw. bewertet wurden („Altfälle“).

b) Nach Art. 67 Abs. 3 u. 4 EGHGB dürfen **Sonderposten mit Rücklageanteil** (§ 247 Abs. 3, § 273 HGB a.F.) und **Wertberichtigungen nach Steuerrecht** bzw. niedrigere Wertansätze von Vermögensgegenständen, die auf steuerlichen Sonderabschreibungen, Bewertungsabschlägen und Abwertungen beruhen (§§ 254, 279 Abs. 2 HGB a.F.), aufgelöst und den Gewinnrücklagen zugeführt werden.

Wir verstehen Tz. 15 dahingehend, dass derartige Auflösungen bei der steuerlichen Gewinnermittlung beibehalten werden dürfen, wenn die Abweichungen zwischen Handelsbilanz und Steuerbilanz in die besonderen Verzeichnisse gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 EStG n.F. aufgenommen werden.

Für die Centrale für GmbH

Dr. Otto Schmidt

gez. WP/StB Dr. Paul J. Heuser, Düsseldorf

Prof. Dr. Carsten Theile, Bochum

Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die steuerliche Gewinnermittlung; Änderung des § 5 Abs. 1 EStG durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102 = BStBl. I 2009, 650)

BMF, Entwurf vom 12.10.2009 – IV C 6 - S 2133/09/10001

Durch das *Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG)* v. 25.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102 = BStBl. I 2009, 650) wurde § 5 Abs. 1 EStG geändert. Danach ist für den Schluss des Wirtschaftsjahres das Betriebsvermögen anzusetzen (§ 4 Abs. 1 S. 1 EStG), das nach den handelsrechtlichen Grund-

sätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist, es sei denn, im Rahmen der Ausübung eines steuerlichen Wahlrechts wird oder wurde ein anderer Ansatz gewählt (§ 5 Abs. 1 S. 1 EStG). § 5 Abs. 1 S. 2 u. 3 EStG knüpfen die Ausübung steuerlicher Wahlrechte an bestimmte Dokumentationspflichten. Zur Anwendung des § 5 Abs. 1 EStG i.d.F. des *Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes* nehme ich im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder wie folgt Stellung:

I. Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die steuerliche Gewinnermittlung

1. Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 EStG

[1] Ausgangspunkt für die Ermittlung des steuerlichen Gewinns ist der Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 S. 1 EStG. Bei Gewerbetreibenden, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet sind, Bücher zu führen und regelmäßig Abschlüsse zu machen, oder die dies freiwillig machen, ist das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist (§ 5 Abs. 1 EStG). Soweit der Steuerpflichtige keine gesonderte Steuerbilanz aufstellt, ist Grundlage für die steuerliche Gewinnermittlung die Handelsbilanz unter Beachtung der vorgeschriebenen steuerlichen Anpassungen (§ 60 Abs. 2 S. 1 EStDV).

[2] Die allgemeinen Grundsätze zur Aktivierung, Passivierung und Bewertung der einzelnen Bilanzpositionen wurden durch das *Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz* nicht geändert.

a) Aktivierungsgebote und Aktivierungswahlrechte sowie Bewertungswahlrechte

[3] Aktivierungsgebote und Aktivierungswahlrechte in der Handelsbilanz führen weiterhin zu Aktivierungsgeboten in der Steuerbilanz.

[4] Bewertungswahlrechte, die in der Handelsbilanz ausgeübt werden können, ohne dass eine eigenständige steuerliche Regelung besteht, wirken wegen des maßgeblichen Handelsbilanzansatzes auch auf den Wertansatz in der Steuerbilanz.

Beispiel: Bewertungsvereinfachungsverfahren (§ 240 Abs. 3 u. 4 HGB)

Nach § 240 Abs. 3 (Festwertbewertung) u. 4 (Gruppenbewertung) HGB werden bei der Bewertung bestimmter Wirtschaftsgüter unter den genannten Voraussetzungen Erleichterungen gewährt. Steuerliche Regelungen hierzu bestehen nicht. Aufgrund des § 5 Abs. 1 S. 1 EStG sind bei Anwendung dieser Bewertungsvereinfachungsverfahren die Wertansätze der Handelsbilanz in die Steuerbilanz zu übernehmen.

b) Steuerliche Aktivierungs- und Passivierungsverbote sowie Bewertungsvorbehalte

[5] Durch steuerliche Aktivierungs- und Passivierungsverbote und Bewertungsvorbehalte wird die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz durchbrochen (§ 5 Abs. 1 a S. 1, 2, 2 a bis 4 b, Abs. 6; § 6; § 6 a EStG).

Beispiel: Selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter (§ 248 Abs. 2 S. 1 HGB/§ 5 Abs. 2 EStG)

Nach § 248 Abs. 2 HGB können selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens als Aktivposten in die Bilanz aufgenommen werden, soweit es sich nicht um Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens handelt. Eine Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens ist nach § 5 Abs. 2 EStG ausgeschlossen. Das Aktivierungswahlrecht in der Handelsbilanz führt nicht zu einem Aktivierungsgebot in der Steuerbilanz.

c) Passivierungsverbote und Passivierungswahlrechte

[6] Passivierungsverbote und Passivierungswahlrechte in der Handelsbilanz führen zu Passivierungsverboten in der Steuerbilanz (BFH v. 3.2.1969 – GrS 2/68, BStBl. II 1969, 291).

d) Handelsrechtliche Passivierungsgebote

[7] Handelsrechtliche Passivierungsgebote gelten auch in der Steuerbilanz, soweit keine besonderen steuerlichen Vorschriften entgegenstehen. So sind nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden; Pensionsrückstellungen dürfen nur angesetzt werden, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des § 6 a EStG (z.B. Schriftformanfordernis nach § 6 a Abs. 1 Nr. 3 EStG) erfüllt sind.

2. Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 EStG

[8] Steuerliche Wahlrechte können unabhängig vom handelsrechtlichen Wertansatz ausgeübt werden; dabei sind die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu beachten, insbesondere § 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB, nach dem die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Bewertungsmethoden beizubehalten sind.

a) Steuerliche Wahlrechte

[9] Wahlrechte, die nur steuerrechtlich bestehen, können unabhängig vom handelsrechtlichen Wertansatz ausgeübt werden (§ 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 EStG). Die Ausübung des steuerlichen Wahlrechts wird insoweit nicht nach § 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 EStG durch die Maßgeblichkeit des handelsrechtlichen Wertansatzes beschränkt.

Beispiel 1: Teilwertabschreibungen (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 u. Nr. 2 S. 2 EStG)

Vermögensgegenstände des Anlage- und Umlaufvermögens sind bei voraussichtlich dauernder Wertminderung außerplanmäßig abzuschreiben (§ 253 Abs. 3 S. 3, § 253 Abs. 4 HGB). Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 u. Nr. 2 S. 2 EStG kann bei einer voraussichtlich dauernden Wertminderung der Teilwert angesetzt werden. Die Vornahme einer außerplanmäßigen Abschreibung in der Handelsbilanz ist nicht zwingend in der Steuerbilanz durch eine Teilwertabschreibung nachzuvollziehen; der Steuerpflichtige kann darauf auch verzichten.

Beispiel 2: Übertragung stiller Reserven bei Veräußerung bestimmter Anlagegüter (§ 6 b EStG)

Stille Reserven aus der Veräußerung bestimmter Anlagegüter können zur Vermeidung der Besteuerung auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten anderer bestimmter Wirtschaftsgüter übertragen werden. Dazu

sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu mindern. Soweit die Übertragung auf ein anderes Wirtschaftsgut nicht vorgenommen wird, kann der Steuerpflichtige eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage bilden. Eine Minderung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten oder die Bildung einer entsprechenden Rücklage in der Handelsbilanz ist nach den Vorschriften des HGB nicht zulässig. Die Abweichung vom Handelsbilanzansatz in der Steuerbilanz wird durch § 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 EStG zugelassen.

b) Handelsrechtliche und steuerliche Wahlrechte

[10] Wahlrechte, die sowohl handelsrechtlich als auch steuerrechtlich bestehen, können aufgrund des § 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 EStG in der Handelsbilanz und in der Steuerbilanz unterschiedlich ausgeübt werden.

Beispiel: Verbrauchsfolgeverfahren (§ 256 HGB/§ 6 Abs. 1 Nr. 2 a EStG)

Nach § 256 HGB kann für den Wertansatz gleichartiger Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens eine bestimmte Verbrauchsfolge unterstellt werden (Fifo und Lifo). Steuerlich besteht nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 a EStG dieses Wahlrecht nur für das Verbrauchsfolgeverfahren, bei dem die zuletzt angeschafften oder hergestellten Wirtschaftsgüter zuerst verbraucht oder veräußert werden (Lifo).

Die Anwendung des Verbrauchsfolgeverfahrens in der Steuerbilanz setzt nicht voraus, dass der Steuerpflichtige die Wirtschaftsgüter auch in der Handelsbilanz unter Verwendung von Verbrauchsfolgeverfahren bewertet. Eine Einzelbewertung der Wirtschaftsgüter in der Handelsbilanz steht der Anwendung des Verbrauchsfolgeverfahrens nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 a S. 1 EStG unter Beachtung der dort genannten Voraussetzungen nicht entgegen.

II. Aufzeichnungspflichten

[11] Voraussetzung für die Ausübung steuerlicher Wahlrechte ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 EStG die Aufnahme der Wirtschaftsgüter, die nicht mit dem handelsrechtlich maßgeblichen Wert in der steuerlichen Gewinnermittlung ausgewiesen werden, in besondere, laufend zu führende Verzeichnisse. Nach § 5 Abs. 1 S. 3 EStG müssen darin der Tag der Anschaffung oder Herstellung, die Anschaffungs- oder Herstellungskosten, die Vorschrift des ausgeübten steuerlichen Wahlrechts und die vorgenommenen Abschreibungen ausgewiesen werden.

[12] Eine besondere Form des Verzeichnisses ist dabei nicht vorgeschrieben. Soweit diese Angaben bereits im Anlagenspiegel enthalten sind oder der Anlagenspiegel um diese Angaben ergänzt wird, ist diese Dokumentation ausreichend.

[13] Die laufende Führung des in § 5 Abs. 1 S. 3 EStG genannten Verzeichnisses ist Tatbestandsvoraussetzung für die wirksame Ausübung des jeweiligen steuerlichen Wahlrechts. Wird das Verzeichnis nicht oder nicht vollständig geführt, ist der Gewinn durch die Finanzbehörde so zu ermitteln, als wenn das Wahlrecht nicht ausgeübt wurde.

[14] Für die Bildung von steuerlichen Rücklagen ist eine Aufnahme in das besondere Verzeichnis nicht erforderlich, weil die Rücklage in der Bilanz abgebildet wird. Wird die Rücklage in einem folgenden Wirtschaftsjahr auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Wirt-

schaftsguts übertragen, ist dieses Wirtschaftsgut mit den erforderlichen Angaben in das Verzeichnis aufzunehmen.

III. Anwendungsregelung

[15] § 5 Abs. 1 EStG i.d.F. des BilMoG ist nach § 52 Abs. 1 S. 1 EStG i.V.m. Art. 15 des BilMoG erstmals für den Veranlagungszeitraum 2009, d.h. für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2008 enden, anzuwenden. Danach ist die Ausübung steuerlicher Wahlrechte nicht mehr an die Übereinstimmung mit der handelsrechtlichen Jahresbilanz gebunden. Änderungen in der Handelsbilanz, wie z.B. die Auflösung eines auf der Ausübung eines steuerlichen Wahlrechts beruhenden Sonderpostens mit Rücklagenanteil nach § 247 Abs. 3 HGB a.F., haben ab diesem Zeitpunkt keine Auswirkungen auf die Steuerbilanz. Soweit handelsrechtlich die steuerlichen Ansätze im Rahmen der Übergangsvorschriften zum BilMoG noch beibehalten werden, bestehen die besonderen Aufzeichnungspflichten nicht.

Dieses Schreiben wird im BStBl. I veröffentlicht. ...

Anm. der Redaktion: S. hierzu die Stellungnahme der Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt vom 5.11.2009, GmbHR 2009, 1273 – vorstehend abgedruckt.

Rechtsprechung

Gesellschaftsrecht

Geschäftsführer: Durchsetzung eines Tätigkeitsverbots nach Abberufung im Wege der *actio pro socio*

GmbHG § 37, § 38, § 47 Abs. 4, § 51 Abs. 2, § 51a; BGB § 29, § 242, § 705; ZPO § 240

1. Betrifft ein Gerichtsverfahren nicht die Insolvenzmasse, sondern eine organisationsrechtliche Streitigkeit über die Abberufung des einen und Einsetzung eines anderen Geschäftsführers einer GmbH, so wird es durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht unterbrochen.

2. Die direkte Inanspruchnahme des Geschäftsführers durch den Gesellschafter auf Unterlassung der weiteren Geschäftsführertätigkeit bis zur Entscheidung über einen Abberufungsbeschluss ist unter dem Gesichtspunkt der *actio pro socio* in Prozessstandschaft für die GmbH denkbar; denn dies ist nicht nur möglich, wenn es sich um eine GmbH mit nur zwei Gesellschafter-Geschäftsführern handelt sondern auch dann, wenn die GmbH sich in einer kritischen Situation als handlungsunfähig oder -unwillig darstellt.*

OLG Braunschweig, Urt. v. 9.9.2009 – 3 U 41/09

► Aus den Gründen:

Die Berufung der Verfügungsbeklagten (Bekl.) und der Nebenintervenientin [gegen das Urt. des LG Braunschweig v. 8.4.2009 – 22 O 793/09] ist zulässig und begründet.

* Leitsätze der Redaktion.