



## Liebe Leserinnen und Leser,

- 02** DR. IUR. MICHAEL FRANZ SCHMITT  
Wie liquidiert man eine GmbH?
- 03** CARSTEN FENGLER  
Besseres Verhandlungsgeschick rechtfertigt keine schlechtere Bezahlung von Frauen gegenüber männlichen Kollegen
- 04** ANGELA KOCH  
Home-Office-Vereinbarung kann mit Teilkündigung rückgängig gemacht werden
- 04** KARSTEN KOCH  
Balkonkraftwerke für alle?
- 05** KEVIN STEIN  
Zum Bewusstsein für die Geschäftsführung und deren Umfang
- 06** BENJAMIN ELLRODT  
Kein Anspruch auf Rückzahlung einer Vertragsstrafe bei rechtsmissbräuchlicher Abmahnung
- 06** SILVIO WEISS  
Steuern und Erneuerbare Energien ...
- 06** ANJA HERRBACH  
Vorsicht bei Verkauf des Miteigentumsanteils am Eigenheim nach Ehescheidung
- 07** KATRIN PURSIAN-WOORTH  
Wer träumt nicht von einer Hochzeit auf Mauritius?
- 08** ANDREAS D. TRAPP  
Die Vermietungs-GmbH als attraktives Steuersparmodell

inzwischen sind sie allgegenwärtig - die Klimaaktivisten der "Letzten Generation". Sie protestieren auf der Straße, dem Rollfeld des Berliner Flughafens, am Dirigentenpult der Hamburger Elbphilharmonie, an Kunstwerken in Potsdam, Dresden und Berlin. Sie sind bei Markus Lanz in der Talkshow, im besetzten Hörsaal und Gegenstand juristischer Debatten. Und sie beschäftigen unsere Justiz vor zivil- und strafrechtlichem Hintergrund.

Die "Letzte Generation" radikalisiert sich weiter und die Aktivisten sind auch mit deutlichen Strafen nicht abzuschrecken. Ihre Überzeugung ist zwar bewundernswert, mit ihren Aktionen schaden sie allerdings inzwischen der Sache mehr, als dass sie ihr nutzen. Ich muss gestehen, dass ich diesen Aktivisten tatsächlich eine kurze Zeit ein gewisses Grundwohlwollen entgegengebracht habe, weil ich ihnen ihre Sorge um die Entwicklung des Planeten abnehme und weil ich ihren Idealismus schätze. Es ist schon bemerkenswert, die eigene Freizeit und zum Teil sogar die eigene Freiheit für ein größeres, ein menschengeschichtliches Ziel zu opfern. Wer bereit ist, für Aktionen auch in den Knast zu gehen, dem geht die Zukunft der Erde zumindest nicht am Allerwertesten vorbei. Mir persönlich ist eine aktive Generation, die aus Wut über eine verantwortungslos bräsige und feige Politik auf die Straßen geht oder sich sinnvoll engagiert, jedenfalls lieber als Zeitgenossen, die ihre Zeit, Kreativität und Energie vor allem den Errungenschaften der Unterhaltungselektronik widmen.

Das Gefühl von Zorn und Verzweiflung, das viele der Aktivisten antreibt, ist angesichts der Ignoranz und des Dilettantismus der Politik, die Klimafragen unserer Zeit zu lösen, durchaus nachvollziehbar. Wenn die Erderwärmung entscheidend gestoppt werden soll, müssen strukturelle Lösungen gefunden werden. Nicht im Kleinen, in den Privathaushalten, sondern global und systematisch. Aber die „Letzte Generation“ tragen eher nicht dazu bei, dass das Klima energischer und schneller geschützt wird. Die gesellschaftliche Ablehnung ihrer Aktionen, sei es das Festkleben auf der Straße oder das symbolische Übergießen von Kunstwerken, ist so erdrückend, lebensfremd und gleichzeitig übergriffig, dass sie damit dem Klimaschutz ungewollt einen Bärendienst erweisen. Durch die Aktionen werden Polizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte, die ohnehin schon mit funktionsbeeinträchtigender Überlastung zu kämpfen haben, noch mehr in Anspruch genommen. Im Ergebnis müssen Unternehmer und Privatpersonen noch länger auf den dringend erwarteten Richterspruch warten. Politisch und gesellschaftlich denkende Aktivisten sollten eigentlich in der Lage sein, die Folgen des eigenen Handelns zu überprüfen und zu überdenken. Mit dieser Fähigkeit hätten sie den Effekt ihrer Aktionen längst evaluiert und andere Protestformen entwickelt oder verstärkt. Die Erweiterungspläne für die Gebäude des Deutschen Bundestages zu boykottieren, stieße sicher auf eine ganz andere Akzeptanz, als ganz normalen Leuten den Weg zur Arbeit zu blockieren.

Kommen Sie, Ihre Angehörigen und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gut durch die herausfordernden Zeiten. Dafür wünschen wir Ihnen die nötige Gelassenheit und stehen Ihnen mit dem gewohnten effektiven und fachkundigen Rechtsrat gern und zuverlässig zur Seite.

Ihre Dr. Kerstin Steidte-Schmitt und das gesamte Team von SFSK.



**Dr. iur. Kerstin Steidte-Schmitt**  
Rechtsanwältin

## Wie liquidiert man eine GmbH?

### Die Löschung einer GmbH im Handelsregister erfolgt in folgenden Schritten:

Auflösung - Abwicklung - Vollbeendigung - Löschung

#### Auflösungsgründe und Auflösungsverfahren

In der Regel erfolgt die Auflösung einer GmbH auf Grund eines privatschriftlichen Beschlusses der Gesellschafterversammlung nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. Dieser bedarf – mangels anderweitiger Regelung im Gesellschaftsvertrag – einer Mehrheit von 75 % der anwesenden Stimmen. Weitere (automatische) Auflösungsgründe sind z. B.: Insolvenz der GmbH, Sitzverlegung ins Ausland, Kündigung der GmbH durch einen Gesellschafter. Mit dem Auflösungsbeschluss ist die Gesellschaft aufgelöst, jedoch noch nicht beendet. Sie bleibt als sog. Liquidationsgesellschaft zum Zwecke der endgültigen Abwicklung vorerst bestehen. Deshalb müssen im Auflösungsbeschluss auch sog. Liquidatoren und deren jeweilige Vertretungsbefugnis bestellt werden. Die Auflösung und Bestellung der Liquidatoren ist von den Liquidatoren zum Handelsregister anzumelden. Ferner ist die Auflösung von den Liquidatoren im elektronischen Bundesanzeiger bekannt zu geben, verbunden mit der Aufforderung an etwaige Gläubiger, sich bei der Gesellschaft zwecks Befriedigung ihrer Forderungen zu melden (sog. Gläubigeraufruf). Erst mit der Veröffentlichung des Gläubigeraufrufes im elektronischen Bundesanzeiger beginnt das sog. Sperrjahr für die Anmeldung des endgültigen Erlöschens im Handelsregister zu laufen. Zu diesem Zweck ist die vom elektronischen Bundesanzeiger den Liquidatoren zugesandte Bestätigung über die Bekanntmachungen aufzubewahren und dem Notar zur Anmeldung des Erlöschens vorzulegen.

#### Abwicklung

Mit der Auflösung tritt die GmbH in das sog. Liquidations- bzw. Abwicklungsstadium. Zweck der Liquidation ist die Abwicklung der laufenden Geschäfte, Versilberung des Gesellschaftsvermögens und Verteilung eines etwaigen - nach Befriedigung der Gläubiger noch vorhandenen - Restvermö-

gens an die Gesellschafter. Als Mindestfrist für die Abwicklung sieht das GmbH-Gesetz ein Jahr vor; gleichwohl kann die Abwicklung bei Bedarf auch einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen. Sofern kein verteilungsfähiges Vermögen (mehr) vorhanden ist und insbesondere auch alle Steuerangelegenheiten der Gesellschaft erledigt sind, kann das Erlöschen auch schon vor Ablauf des Sperrjahres angemeldet werden. Während der Liquidation tritt die GmbH noch unter ihrer alten Firma auf, jedoch mit dem Zusatz "i. L." (= in Liquidation). Auf den Geschäftsbriefen sind neben den von der bestehenden GmbH benannten Angaben dieser Zusatz sowie statt den Geschäftsführern alle Liquidatoren anzugeben.

#### Vollbeendigung und Erlöschen

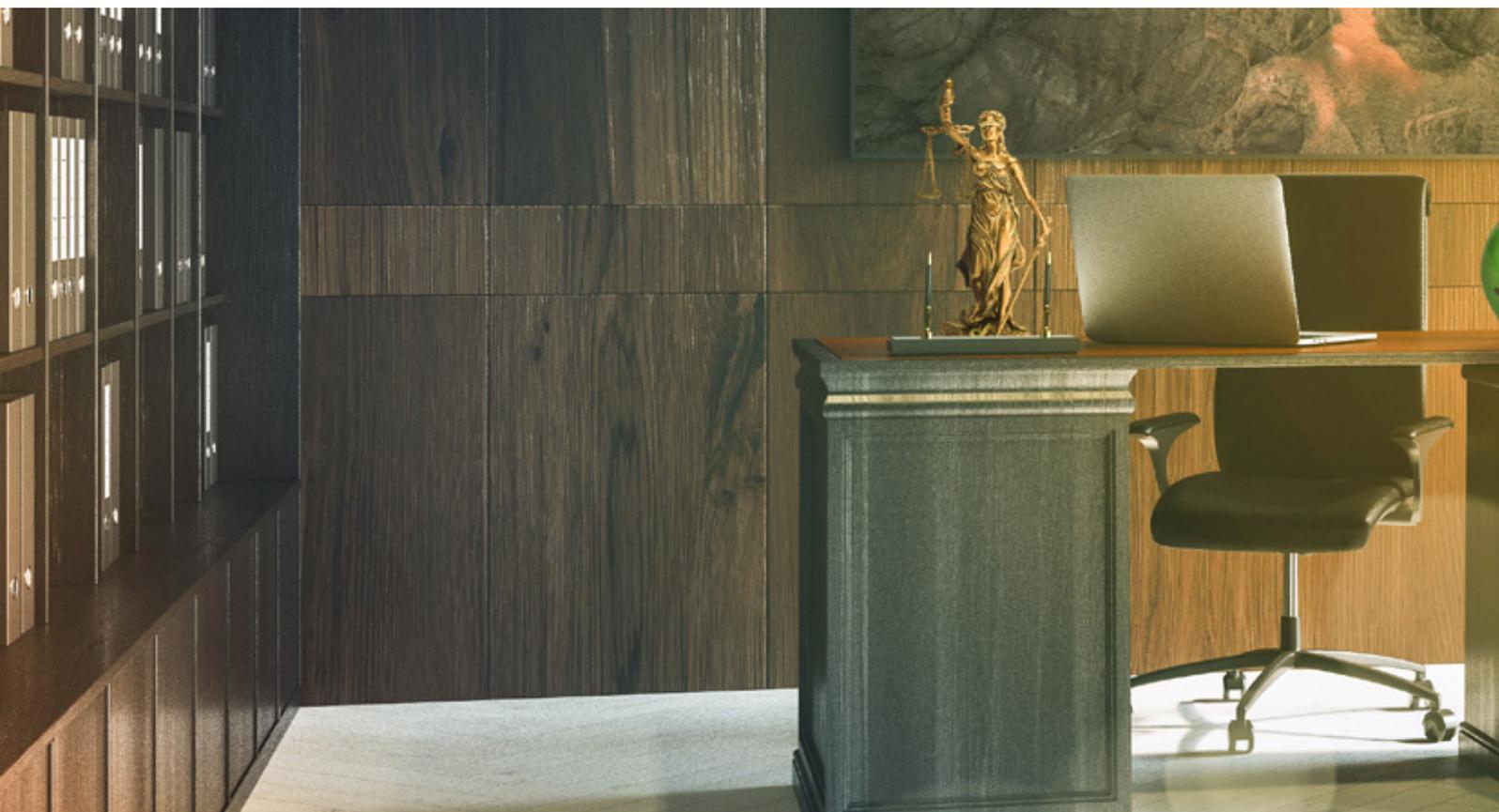
Mit vollständiger Abwicklung sämtlicher Geschäfte und Verteilung eines etwaigen Restvermögens der Gesellschaft an die Gesellschafter ist die GmbH vollständig beendet. Die Liquidatoren haben der Gesellschafterversammlung eine Schlussrechnung über die Vermögensverteilung vorzulegen; diese entscheidet dann über die Beendigung der Liquidation und Entlastung der Liquidatoren. Nach Beendigung der Liquidation haben die Liquidatoren das Erlöschen der Firma zum Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung ist die Bestätigung des elektronischen Bundesanzeigers über die Bekanntmachung des Gläubigeraufrufes beizufügen. Mit der Eintragung des Erlöschens im Handelsregister ist die GmbH beendet. Die Bücher und Schriften der Gesellschaft sind auf die Dauer von zehn Jahren durch einen Gesellschafter oder Dritten aufzubewahren.

#### Nachtragsliquidation

Sollte sich nach Eintragung des Erlöschens im Handelsregister herausstellen, dass die GmbH noch über Vermögensgegenstände verfügt, kann durch das Registergericht auf Antrag ein sogenannter Nachtragsliquidator bestellt werden.



**Dr. iur. Michael  
Franz Schmitt**  
Rechtsanwalt



## Besseres Verhandlungsgeschick rechtfertigt keine schlechtere Bezahlung von Frauen gegenüber männlichen Kollegen

Das BAG hat in einer aktuellen Entscheidung (BAG, Urteil v. 16.2.2023, Az. 8 AZR 450/21) bekräftigt, dass Frauen Anspruch auf gleiches Entgelt wie ihre männlichen Kollegen haben, wenn sie gleiche oder gleichwertige Arbeit machen. Zahlt der Arbeitgeber Männern mehr, können sie daher eine entsprechend höhere Vergütung verlangen. Das gilt nach dem Urteil des BAG auch dann, wenn Grund für die bessere Bezahlung das besondere Verhandlungsgeschick des männlichen Kollegen war.

Neben der Klägerin waren beim beklagten Arbeitgeber ebenfalls als Außendienstmitarbeiter im Vertrieb zwei männliche Arbeitnehmer beschäftigt, von denen einer ein höheres Grundentgelt als die Klägerin verhandelt hatte. Die Klägerin war der Ansicht, die Beklagte müsse ihr ein ebenso hohes Grundentgelt zahlen wie ihrem fast zeitgleich eingestellten männlichen Kollegen, da sie die gleiche Arbeit wie ihr Kollege verrichte. Da die Beklagte sie beim Entgelt aufgrund des Geschlechts benachteiligt habe, schulde sie ihr zudem die Zahlung einer angemessenen Entschädigung i.H.v. mind. 6.000 €.

Arbeitsgericht und LAG hatten die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat das BAG der Klage weitestgehend stattgegeben.

Die Klägerin war nach Auffassung des BAG aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt worden und zwar dadurch, dass man ihr, obgleich die Klägerin und der männliche Kollege gleiche Arbeit verrichteten, ein niedrigeres Grundentgelt gezahlt hat als dem männlichen Kollegen. Die Klägerin hat deshalb einen Anspruch nach Art. 157 AEUV, § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG auf das gleiche Grundentgelt wie ihr männlicher Kollege.

Der Umstand, dass die Klägerin für die gleiche Arbeit ein niedrigeres Grundentgelt erhalten hat als ihr männlicher Kollege, begründe die Vermutung nach § 22 AGG, dass die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts erfolgt ist. Der Arbeitgeberin war es im Verfahren nicht gelungen, diese Vermutung zu widerlegen. Insbesondere konnte sie sich nicht mit Erfolg darauf berufen, das höhere Grundentgelt des männlichen Kollegen beruhe nicht auf dem Geschlecht, sondern auf dem Umstand, dass dieser ein höheres Entgelt ausgehandelt habe.

Infolgedessen hat das BAG auch dem Antrag der Klägerin auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG teilweise entsprochen. Das BAG hielt insofern eine Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund des Geschlechts i.H.v. 2.000 € für angemessen.

Dies zeigt deutlich, dass es für den Arbeitgeber riskant sein kann, Männer und Frauen bei gleicher oder vergleichbarer Tätigkeit unterschiedlich hoch zu vergüten. Ob das BAG diese Rechtsprechung auch auf Sachverhalte übertragen wird, in denen aufgrund der Arbeitsmarktsituation unterschiedliche (Einstiegs-)Gehälter gezahlt wurden, ist noch nicht absehbar, muss aber befürchtet werden.

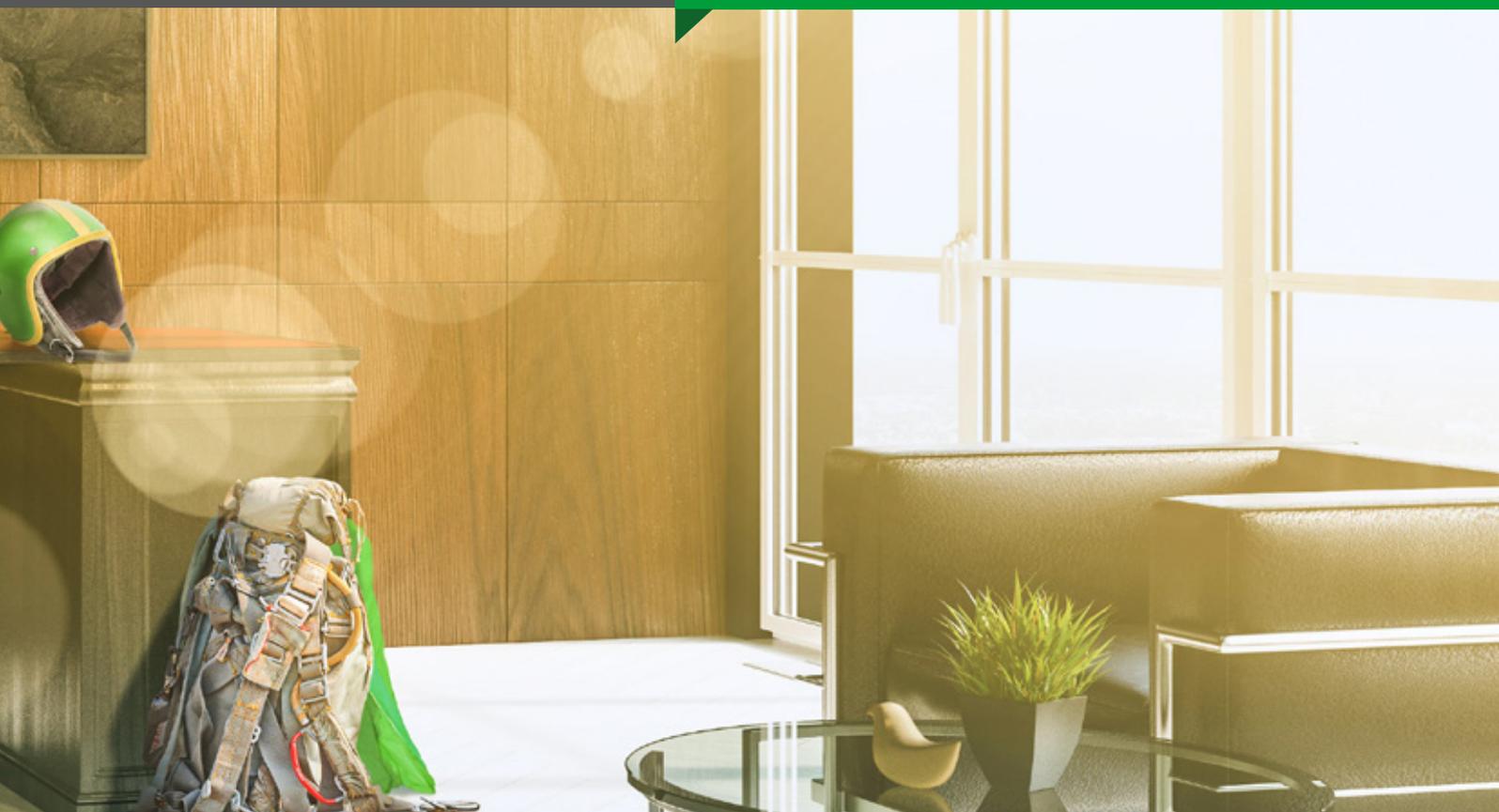


**Carsten Fengler**

Rechtsanwalt | Fachanwalt  
für Arbeitsrecht

VON FALL ZU FALL...

... haben wir von Beginn an alles im Griff - SFSK.



## Home-Office-Vereinbarung kann mit Teilkündigung rückgängig gemacht werden



**Angela Koch**  
Rechtsanwältin | Fach-  
anwältin für Arbeitsrecht

Home-Office-Vereinbarungen gehören mittlerweile in Arbeitsverhältnissen, die ein Arbeiten von Zuhause zulassen, vielerorts zum Standard; zumindest der Wunsch der Arbeitnehmer und die Nachfrage nach einer solchen Vereinbarung ist in den letzten 10 Jahren mit den Fortschritten der Digitalisierung erheblich gestiegen. Spätestens seit der Hochphase der zurückliegenden Pandemie haben auch Arbeitgeber verstärkt auf diese Möglichkeit zurückgegriffen, um Störungen des Betriebsablaufs so gut es geht zu vermeiden. Nun, da die Pandemie offiziell für beendet erklärt wurde und die Arbeitgeber teilweise wieder zur Präsenzarbeit zurückkehren möchten, stellt sich für viele die Frage, ob die mit den Arbeitnehmern zur Arbeit im Home-Office getroffenen Vereinbarungen einseitig beendet werden können.

Zu dieser Frage hat sich kürzlich das Landesarbeitsgericht Hamm mit Urteil vom 16.03.2023 (Az. 18 Sa 832/22) geäußert. In dem dort zu entscheidenden Sachverhalt hatte der Arbeitgeber – ein Software-Unternehmen – in die Zusatzvereinbarung über die Tätigkeit im Home-Office folgenden Passus aufgenommen:

Diese Vereinbarung endet spätestens mit dem Ende des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses [...], sofern sie nicht vorher durch eine der Parteien gekündigt wird.

Nachdem der Arbeitnehmer Mitte 2021 längerfristig arbeitsunfähig erkrankt war, kündigte der Arbeitgeber die Zusatzvereinbarung zur Tätigkeit im Home-Office zum April 2022 und verlangte vom Arbeitnehmer, seine Tätigkeit zukünftig im „Innendienst“ zu verrichten, also in Präsenzarbeit. Gegen diese Kündigung der Zusatzvereinbarung hat sich der Arbeitnehmer gerichtlich gewandt und vorgebracht, es handle sich bei den Bestimmungen der Zusatzvereinbarung um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die vom Arbeitgeber vorformuliert gewesen seien. Der Vorbehalt der Kündigung sei unwirksam. Die Klausel verstoße außerdem gegen das Transparenzgebot und stelle eine Umgehung kündigungsschutzrechtlicher Vorschriften dar.

## Balkonkraftwerke für alle?

Die klimapolitischen Ambitionen der Bundesregierung, als auch die allgemeine Situation auf dem Energiemarkt und der sich daraus ergebende Kostendruck für alle Verbraucher fordern neue technische Ansätze, um diesen Anforderungen gerecht zu werden bzw. ihnen Paroli zu bieten. Einer dieser Ansätze sind die inzwischen allseits diskutierten „Balkonkraftwerke“. Inzwischen werden auch die sich daraus ergebenden rechtlichen Rahmenbedingungen bzw. Folgen diskutiert. Unter mietrechtlichen Aspekten hat das Amtsgericht Stuttgart unlängst entschieden, dass ein Vermieter das Aufstellen einer Solaranlage auf dem Balkon zu dulden hat. Allerdings schränkt es in seiner Entscheidung ein, die Versagung darf nicht ohne triftigen, sachbezogenen Grund erfolgen. Die Installation muss baurechtlich zulässig sein, darf optisch nicht stören und muss leicht rückbaubar sein. Darüber hinaus ist die Montage fachmännisch vorzunehmen, ohne die Mietsache zu verschlechtern, es darf keine erhöhte Brandgefahr oder sonstige Gefahr für die Mietsache und das Gebäude entstehen. Das heißt, aus mietrechtlicher Sicht sind Balkonkraftwerke grundsätzlich zulässig. Nicht unerwähnt soll bleiben, dass es neben den oben benannten Voraussetzungen für den Mieter weitere zu erfüllende Anmelde- und Informationspflichten gibt, insbesondere gegenüber dem Marktstammdatenregister der Bundesnetzagentur und dem örtlichen Netzbetreiber. Letztlich und endlich sei auch auf die haftungs- und versicherungsrechtlichen Konsequenzen

Nachdem die Klage in erster Instanz tatsächlich Erfolg hatte, hat das Landesarbeitsgericht auf die Berufung des Arbeitgebers die Entscheidung abgeändert und die Klage abgewiesen. Zur Begründung führt das Landesarbeitsgericht aus, dass eine sogenannte Teilkündigung, also die Kündigung einzelner Bestandteile des Arbeitsvertrages, zwar im Grundsatz unzulässig sei, da eine einseitige Änderung von Vertragsbedingungen gegen den Willen eines Vertragspartners nicht erfolgen kann. Dies greife aber dann nicht, wenn dem Kündigenden durch gemeinsame Vereinbarung das Recht zur Kündigung ausdrücklich eingeräumt wurde. Die einseitige Änderung der Vertragsbedingungen erfolge dann nicht gegen den Willen des anderen Vertragspartners, sondern gerade aufgrund des (zuvor) übereinstimmend vereinbarten Rechts zur Teilkündigung. Durch die gemeinschaftliche Abrede, dass jede Partei die Zusatzvereinbarung kündigen könne, seien auch keine zwingenden Kündigungsschutzvorschriften umgangen worden, weil die Kündigung der Zusatzvereinbarung gerade nicht die wechselseitigen Pflichten des Arbeitsverhältnisses betreffe, sondern lediglich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen der Kläger seine Arbeitsleistung von seiner Wohnung aus erbringen dürfe.

Auch soweit die Zusatzvereinbarung als Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle unterläge, führe dies nicht zur Unwirksamkeit der Kündbarkeitsregelung. Die Abrede über die Tätigkeit im Home-Office stelle keine vertraglich geschuldete Leistung des Arbeitgebers dar, sondern betreffe lediglich den Ort der Arbeitsleistung, der jedoch vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 S. 1 GewO umfasst sei. Auch eine sonstige unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers vermochte das Landesarbeitsgericht nicht zu erkennen.

Unter den richtigen Voraussetzungen ist also auch die Rückgängigmachung vormals vereinbarter Home-Office-Vereinbarungen möglich.

verwiesen. Es empfiehlt sich unbedingt, dies vor Realisierung einer solchen Maßnahme mit dem Gebäude- und/oder Haushaltsversicherer zu klären! Ob eine solche Anlage mit einer maximalen Leistung von 600W wirtschaftlich sinnvoll ist, mag jeder für sich entscheiden ...

Eine etwas andere Rechtslage besteht aus wohnungseigentumsrechtlicher Sicht. Hierzu hat das Amtsgericht Konstanz am 09.02.2023, Az. 4 C 425/22 WEG, entschieden, dass ein Wohnungseigentümer gegenüber der Eigentümergemeinschaft keinen Anspruch auf Zustimmung zur Installation eines Balkonkraftwerkes hat. Es stützt sich dabei auf § 20 Abs. 2 WEG, wonach es sich bei der Montage einer Solaranlage auf einem Balkon um keine privilegierte bauliche Veränderung handelt und daher der Zustimmung der anderen Eigentümer bedarf. Es bleibt allerdings abzuwarten, ob der Gesetzgeber im Zuge seiner „Klimaoffensive“ auch noch diese gesetzliche Hürde beseitigt. Die ästhetischen Auswirkungen einer solchen Freigabe im Wohnumfeld darf und kann man sich allerdings gar nicht vorstellen.

**Balkonkraftwerke sind mietrechtlich unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen grundsätzlich zulässig. Eine Zustimmungspflicht der Eigentümergemeinschaft auf Antrag eines Sondereigentümers besteht jedoch nicht.**



**Karsten Koch**  
Rechtsanwalt |  
Fachanwalt für Bau-  
und Architektenrecht

## Zum Bewusstsein für die Geschäftsführerhaftung und deren Umfang

**B**ereits im Rahmen eines Beschlusses vom 15.11.2022 - VII R 23/19 - hat der Bundesfinanzhof (BFH) sehr anschaulich die Maßstäbe der Geschäftsführerhaftung zusammengefasst. In dem streitgegenständlichen Fall hatte der Geschäftsführer einer GmbH die Steuererklärungen zur Körperschaft-, Gewerbe- und Umsatzsteuer für das Jahr 2009 nicht und die Steuererklärungen zur Körperschaftsteuer für die Jahre 2003 bis 2008 und 2010 sowie zur Umsatzsteuer für die Jahre 2004 bis 2008 und von 2010 bis zum 1. Quartal 2012 unzutreffend abgegeben. Ferner hatte er nicht dafür gesorgt, dass die fälligen Steueransprüche erfüllt worden sind.

Der Geschäftsführer argumentierte gegen den sodann an ihn persönlich gerichteten Haftungsbescheid mit seinem fortgeschrittenen Alter und der Tatsache, dass die Geschäfte der GmbH tatsächlich durch seinen Sohn geführt worden seien. Er selbst sei nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten nicht in der Lage gewesen, Geschäftsvorfälle in der Firmen-EDV nachzuvollziehen.

Dies ließ der Bundesfinanzhof nicht gelten und entschied, dass diese Argumente einer schuldhaften Pflichtverletzung des Geschäftsführers nicht entgegenstehen würden.

Auf das eigene Unvermögen, den Aufgaben eines Geschäftsführers nachzukommen, könne sich niemand berufen. Grundsätzlich gelte, dass derjenige, der den Anforderungen

an einen gewissenhaften Geschäftsführer nicht entsprechen könne, von der Übernahme des Geschäftsführeramtes absehen bzw. dieses Amt niederlegen müsse. Wer hingegen die Stellung eines Geschäftsführers nominell und formell übernehme, hafte, sofern ihm auch der Vorwurf persönlichen Verschuldens mindestens vom Grade grober Fahrlässigkeit gemacht werden könne, nach § 69 AO grundsätzlich auch dann, wenn er nicht befähigt oder aus irgendwelchen Gründen nicht in der Lage sei, seinen Überwachungsaufgaben nachzukommen. Außerdem sei in dem vorliegenden Fall sogar unstreitig gewesen, dass der Geschäftsführer die faktische Geschäftsführung durch seinen Sohn geduldet und ihm sogar das "Tagsgeschäft" überantwortet habe. Er habe keine geeigneten Aufsichtsmaßnahmen ergriffen, mit denen er hätte sicherstellen können, dass die steuerlichen Pflichten der GmbH ordnungsgemäß und rechtzeitig erfüllt worden wären. Auch dies begründe seine Haftung.



**Kevin Stein**  
Rechtsanwalt | Fachanwalt  
für Steuerrecht



## Kein Anspruch auf Rückzahlung einer Vertragsstrafe bei rechtsmissbräuchlicher Abmahnung



**Benjamin Ellrodt**  
Rechtsanwalt

**W**ettbewerbs- oder markenrechtliche Abmahnungen sind ein wichtiges Instrument zur Verfolgung der rechtlichen Interessen von Wettbewerbern/Marktteilnehmern bzw. Schutzrechtsinhabers; vom Abgemahnten hingegen werden sie oft als lästig oder gar rechtsmissbräuchlich angesehen.

Das Oberlandesgericht Köln (Urt. v. 09.12.2022, Az. 6 U 46/22) hat sich kürzlich umfassend der Frage gewidmet, ob eine verwirkte und gezahlte Vertragsstrafe zurückgefordert werden kann, wenn sich später herausstellen sollte, dass die Abmahnung und die Erwirkung der strafbewehrten Unterlassungserklärung rechtsmissbräuchlich waren.

In dem zu entscheidenden Sachverhalt war der Kläger, der einen Onlinehandel betreibt, von einem als Verein organisierten Interessenverband im Jahr 2019 wegen eines vermeintlichen wettbewerbsrechtlichen Verstoßes abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert worden. Der Kläger gab diese strafbewehrte Unterlassungserklärung ab und bezahlte auch die geforderten Kosten für die Abmahnung. In der Folge zahlte der Kläger wegen eines Verstoßes gegen diese Unterlassungserklärung eine Vertragsstrafe i.H.v. 750,00 €.

Im Jahr 2021 kündigte der Kläger die Unterlassungserklärung wegen Rechtsmissbrauchs und forderte den Interessenverband auf, die bereits gezahlten Kosten zu erstatten. Nachdem diese Aufforderung keinen Erfolg hatte, machte der Kläger die Summe der gezahlten Beträge aufgrund der ursprünglichen Abmahnung (Abmahnkosten, Vertragsstrafe, eigene Rechtsanwaltskosten) gegen den Interessenverband im Wege der Klage geltend und trug diverse Umstände vor,

die belegen sollten, dass das Verhalten des Beklagten den Tatbestand des Rechtsmissbrauchs erfülle.

Das Oberlandesgericht entschied jedoch, dass es selbst dann, wenn sich im Nachhinein herausstelle, dass ein Gläubiger rechtsmissbräuchlich gehandelt habe, keinen Anspruch auf Rückzahlung einer bereits geleisteten Vertragsstrafe nach Verstoß gegen eine vertragliche Unterlassungspflicht gebe. Es bestünde weder nach dem Gesetz, noch aus Vertrag eine Grundlage für die Rückforderung.

Ansprüche aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bestünden nicht. Zwar gewähre § 8c Abs. 3 S. 1 UWG einen Kostenerstattungsanspruch für Rechtsverteidigungskosten bei missbräuchlichen Abmahnungen. Solche Kosten seien vorliegend jedoch nicht geltend gemacht worden, vielmehr wird die Rückzahlung einer Vertragsstrafe begehrt, die jedoch vom beschränkten Anwendungsbereich der Norm nicht erfasst sei. Weitere Ansprüche aus dem UWG oder dem allgemeinen Zivilrecht seien ebenfalls nicht einschlägig.

Es sollte daher bei dem Erhalt von Abmahnungen sorgfältig geprüft werden, ob möglicherweise eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung vorliegt. Denn einmal unterzeichnet kann nach dem vorgenannten Urteil eine dann wegen Verstoßes gegen die Unterlassungserklärung verwirkte und geleistete Vertragsstrafe auch bei vorliegender Rechtsmissbräuchlichkeit nicht mehr zurückgefordert werden. Es ist daher ratsam, die Abmahnung und die abzugebende strafbewehrte Unterlassungserklärung sorgfältig und gegebenenfalls unter Heranziehung eines Rechtsanwalts zu prüfen.



**Silvio Weiß**  
Steuerberater

## Steuern und Erneuerbare Energien ...

**B**ereits in der update 1/2023 haben wir Ihnen vor Augen geführt, wie politische Entscheidungen – bspw. im Rahmen der sog. Coronapandemie – nach gewisser Zeit Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung werden. Wenig verwunderlich ist es daher, dass auch die sog. Energiewende mehr und mehr in den Fokus der Rechtsprechung gerät.

Der Bundesfinanzhof hatte sich mit Beschluss vom 17.01.2023 - VII R 54/20 – mit der Stromerzeugung aus Biomasse auseinanderzusetzen. Die durchaus lesenswerten Leitsätze dieser Entscheidung möchten wir Ihnen an dieser Stelle nicht vorenthalten:

1. Strom wird nur dann i.S. von § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG "aus erneuerbaren Energieträgern erzeugt", wenn dabei tatsächlich -physikalisch- und nicht nur bei einer kaufmännisch-bilanziellen Betrachtungsweise erneuerbare Energieträger verwendet werden.
2. Strom, der mit einem aus dem öffentlichen Versorgungsnetz entnommenen Gasgemisch erzeugt wird, das neben Erdgas auch aus Biomasse erzeugtes Gas enthält, ist nicht gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG von der Steuer befreit, weil Strom aus erneuerbaren Energieträgern nach § 2 Nr. 7 StromStG nur dann vorliegt, wenn er ausschließlich aus Wasserkraft, Windkraft, Sonnenenergie, Erdwärme, Deponiegas, Klärgas oder aus Biomasse erzeugt wird.



**Anja Herrbach**  
Steuerberaterin

## Vorsicht bei Verkauf des Miteigentumsanteils am Eigenheim nach Ehescheidung

**E**s dürfte eher die Regel als die Ausnahme sein, dass in der Trennungsphase einer ehelichen Beziehung einer der beiden Ehepartner das zuvor gemeinsam gekaufte oder erbaute und anschließend bewohnte Haus verlässt und so die Trennung vor allem auch räumlich vollzogen wird.

Wird die Ehe schließlich geschieden, wird nicht selten im Rahmen einer Scheidungsfolgenvereinbarung geregelt, dass der ausgezogene Ehegatte den im Familienheim noch wohnenden Ehegatten seinen Miteigentumsanteil (entgeltlich) überträgt. Dabei ist jedoch Vorsicht geboten. Denn wenn die Veräußerung noch innerhalb der Haltefrist des § 23 Abs. 1 S.

1 Nr. 1 EStG erfolgt, könnte der Gewinn aus der Veräußerung des Miteigentumsanteils als privates Veräußerungsgeschäft steuerpflichtig sein.

Einer aktuellen Entscheidung des Bundesfinanzhofs (Urteil vom 14.02.2023, Az. IX R 11/21) lag folgender Sachverhalt zugrunde. Nachdem das Ehepaar im Jahr 2008 ein Einfamilienhaus erworben und dieses zunächst mit dem gemeinsamen Kind bewohnt hatten, geriet die Ehe in die Krise, sodass der Ehemann 2015 aus dem Objekt auszog. Die Ehefrau und das gemeinsame Kind verblieben in der Immobilie. Die Ehe wurde anschließend geschieden. Im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung im Scheidungsverfahren veräußerte der Ehemann – nachdem die Ehefrau die Teilungsversteigerung angedroht hatte – im Jahr 2017 seinen hälftigen Miteigentumsanteil an die Ehefrau, die die Immobilie weiterhin mit dem gemeinsamen Kind zu eigenen Wohnzwecken nutzte.

Da die Veräußerung innerhalb der zehnjährigen Haltefrist gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG stattfand, besteuerte das Finanzamt den Gewinn aus der Veräußerung des Miteigentumsanteils. Einspruch und Klage gegen den Bescheid blieben erfolglos.

Der Bundesfinanzhof hat die klageabweisende Entscheidung des Finanzgerichts nunmehr bestätigt. Grundsätzlich

liege ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft gemäß § 23 EStG vor, wenn eine Immobilie innerhalb von zehn Jahren angeschafft und wieder veräußert wird. Dies gelte auch für Miteigentumsanteile, die im Rahmen einer Vermögensauseinandersetzung nach einer Ehescheidung von einem Miteigentümer an den anderen veräußert werden.

Zwar sei die Veräußerung einer Immobilie dann nicht steuerbar, wenn die Immobilie durchgängig zwischen Anschaffung und Veräußerung oder zumindest im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt werde. Dies sei im zu entscheidenden Fall jedoch nicht der Fall, weil der Ehemann infolge der Trennung aus dem Objekt ausgezogen sei und dies daher gerade nicht mehr zu eigenen Wohnzwecken nutze; die Immobilie werde nur noch von der geschiedenen Ehefrau und dem gemeinsamen Kind bewohnt.

Eine Zwangslage, die das Vorliegen eines privaten Veräußerungsgeschäfts ausschließen würde, lag im zu entscheidenden Fall nicht vor. Zwar wurde durch die Androhung der Teilungsversteigerung der Ehemann einem gewissen Druck ausgesetzt, die Veräußerung des Anteils an der Immobilie an die geschiedene Frau sei im Ergebnis jedoch freiwillig erfolgt.

## Wer träumt nicht von einer Hochzeit auf Mauritius?

**W**eißer Sandstrand, türkisblaues Meer, Palmen, 30 Grad im Schatten ... Eine traumhafte Kulisse für eine Trauhochzeit. Schnell das Ja-Wort gegeben, der Champagner steht schließlich schon kalt. Doch zu Hause kommt das böse Erwachen ...

Was viele nicht wissen, eine Heirat im Ausland ist (fast) immer nicht nur mit anderen Bräuchen, sondern auch anderen Rechtsfolgen verknüpft, als es eine Heirat in Deutschland ist.

In Deutschland gehen Paare mit dem Eheversprechen – so sie denn nichts anderes durch einen Ehevertrag vereinbaren – den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ein. Sein Hauptmerkmal ist, dass es grundsätzlich kein gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten gibt, solange sie keine Miteigentumsverhältnisse begründen. Stattdessen bleibt jeder Ehegatte jeweils Alleineigentümer dessen, was er in die Ehe eingebracht oder während dieser Zeit erworben hat. Im Zuge eines Scheidungsverfahrens wird jedoch, bis auf einige Ausnahmen, das während der Ehezeit hinzugewonnene Vermögen (der Zugewinn) zu gleichen Teilen auf beide Partner aufgeteilt. Ebenso wird im Falle des Todes eines Ehegatten verfahren.

Zurück auf Mauritius: Was die zukünftigen Ehegatten womöglich nicht wissen und aufgrund der malerischen Kulisse vielleicht auch nicht bemerken – treffen Sie keine andere Wahl, leben Sie fortan im Güterstand der Gütertrennung. Das bedeutet, es erfolgt eine vollständige Trennung der Vermögensmassen, ohne dass nach der Scheidung einer der Ehegatten einen Zugewinnausgleich von dem anderen fordern kann. Das Recht des Staates Mauritius sieht im Gegensatz zum deutschen Recht nämlich die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand vor.

Doch auch wenn Partner zweier unterschiedlicher Staatsangehörigkeiten oder mit einem Wohnsitz außerhalb ihres Heimatlandes heiraten, kann dies unter Umständen Auswir-

kungen haben, die jedoch zumeist erst bei einer Scheidung offenbar werden. Entscheidend ist hier vorrangig das für die Scheidung anwendbare Recht. Das internationale Privatrecht knüpft hier zunächst an das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes der Ehegatten an. Erst wenn die Ehegatten keinen gemeinsamen Lebensmittelpunkt haben, kommt die gemeinsame Staatsangehörigkeit zum Tragen. Lebt beispielsweise ein Paar mit deutscher Staatsangehörigkeit in London, gilt für die Scheidung englisches Recht. Mit gegebenenfalls fatalen Folgen: Das englische Recht normiert für die Scheidung andere Voraussetzungen als das deutsche BGB. Hierzulande reicht ein Jahr Trennungszeit, um die Scheidung einreichen zu können. Im Vereinigten Königreich ist hingegen, sollten keine schwerwiegenden Verfehlungen des anderen Ehegatten vorliegen, eine Scheidung mit Zustimmung des anderen erst nach zwei, ohne Zustimmung sogar erst nach fünf Jahren Trennungszeit möglich. Darüber hinaus sind Güterstände dem englischen Recht fremd. Ausgehend vom Gleichbehandlungsgrundsatz wird das Vermögen der Ehegatten nach Billigkeitsgesichtspunkten wie Lebensalter, Erwerbsfähigkeit und bisherigem Lebensstandard verteilt.

Nun mag man angesichts des freudigen Ereignisses einer Hochzeit nicht an die Scheidungsfolgen denken und auch wird der eine oder andere zögern, seinem zukünftigen Ehegatten einen Ehevertrag nahezubringen, doch gerade in Ehen mit multikulturellem Hintergrund ist dies besonders empfehlenswert. Es besteht nämlich die Möglichkeit, eine Rechtswahl für die Scheidungsfolgen zu treffen. Doch auch wenn sich die internationale Ehe als nicht beständig erweist, kann eine solche Wahl noch vorgenommen werden. Voraussetzung ist jedoch immer eine notarielle Beurkundung.

In diesem Sinne - vergessen Sie bei aller Liebe nicht Ihren Verstand!



**Katrin Pursian-Woorth**  
 Fachanwältin für  
 Familienrecht



## Die Vermietungs-GmbH als attraktives Steuersparmodell



**Andreas D. Trapp**  
Wirtschaftsprüfer |  
Steuerberater

Die Gründe für eine Vermögensverwaltung über eine GmbH sind vielfältig. Die Nutzung der Haftungsbeschränkung einer GmbH bei risikobehafteten Anlagen kann eine Rolle spielen. Oftmals jedoch ist Ziel, die Erträge, beispielsweise bei einer Immobilien-GmbH, nur mit Körperschaftsteuer in Höhe von 15 % zu besteuern unter Inanspruchnahme der erweiterten Grundstücks Kürzung in der Gewerbesteuer. Laufende Einnahmen aus der Vermietung und Verpachtung von Grundbesitz können somit auf Ebene einer vermögensverwaltenden GmbH abschließend mit 15 % zzgl. Solidaritätszuschlag versteuert werden. Im Vergleich zu einer Direktanlage, bei der solche Erträge mit dem persönlichen individuellen Steuersatz zu versteuern sind, ergeben sich hier erhebliche steuerliche als auch daraus resultierende Liquiditätsvorteile. Es kann, bei richtiger Optimierung, bei einer Effektivbelastung von 15,825 % (Körperschaftsteuer- und Solidaritätszuschlag) verbleiben. Dies gilt auch für Gewinne, die aus der Veräußerung von Grundbesitz resultieren. Ein weiterer Vorteil auf dem Weg der Immobilie in die GmbH kann der „AfA-Step-Up“ sein. Hält man eine Immobilie 10 Jahre im Privatvermögen und veräußert sie (steuerfrei) an die GmbH, so kann man dadurch neues Abschreibungsvolumen generieren.

Im Ergebnis ist die Immobilien-GmbH somit eine interessante Steuergestaltung, wenn der Grundbesitz beispielsweise ohnehin steuerverstrickt ist oder eine längerfristige niedrige laufende Besteuerung als vorteilhafter eingeschätzt wird als die Möglichkeit der steuerfreien Veräußerung. Ist nämlich die Immobilie einmal in der GmbH, sind Veräußerungsgewinne steuerpflichtig.

Vorsicht: Nur die Vermietung von Grundbesitz ist begünstigt. Die Mit-Vermietung von Betriebsvorrichtungen ist allenfalls ausnahmsweise unschädlich, wenn das Grundstück ohne die Betriebsvorrichtung nicht sinnvoll genutzt werden kann. Dient also der Aufzug eines vermieteten Hotels dem Transport von Menschen,

so ist die Gewerbesteuerfreiheit nicht gefährdet. Befindet sich im Hotel jedoch auch ein Essensaufzug, so handelt es sich dabei um eine Betriebsvorrichtung und die erweiterte Kürzung zur Vermeidung der Gewerbesteuer ist nicht mehr möglich. Das gleiche gilt für vermietete Gewerbeimmobilien, in denen beispielsweise Kräne verbaut sind. Wird der Kran Mitbestandteil des Mietvertrags ist eine gewerbesteuerliche Kürzung, somit eine Gewerbesteuervermeidung, nicht mehr möglich. Oft wird deshalb darüber nachgedacht, Grundbesitz aus dem Privatvermögen in eine vermögensverwaltende GmbH einzubringen. Neben den schon aufgeführten Vor- und Nachteilen ist die Haltedauer der Immobilien der GmbH von Bedeutung, auch ist bei Einbringung der Immobilie in die GmbH Grunderwerbsteuer fällig. Im Ergebnis ist dieser Schritt bei längerfristigem Halten der Immobilie jedoch durchaus sinnvoll, da bei der Verwertung über die vermögensverwaltende GmbH eine abschließende Steuerbelastung von ca. 15 % verbleibt, hält man die Immobilie in dem Privatvermögen kann durchaus ein Einkommensteuersatz in der Spitze von 45 % anfallen. Bei dieser Differenz rechnet sich oftmals der Aufwand verursacht durch die GmbH.

IMPRESSUM:

**SFSK.**

SCHMITT | SITTIG  
FENGLER | KOCH  
RECHTSANWÄLTE | WIRTSCHAFTSPRÜFER | STEUERBERATER

**Web:** [www.sfsk-law.de](http://www.sfsk-law.de)  
**Mail:** [kanzlei@sfsk-law.de](mailto:kanzlei@sfsk-law.de)

Weststraße 49  
09112 Chemnitz  
**Telefon:** +49 (0)371 90 97 43  
**Fax:** +49 (0)371 90 97 499