Volkelt-Brief

NEWS + TIPPS FÜR DEN GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

Montag, den 20.7.2009 www.GmbH-GF.de Nr. 14/2009

Insolvenzgeld

Der Anspruch des GmbH-Geschäftsführers auf Insolvenzgeld richtet sich nach dem Sozialversicherungsrecht. Danach hat der Fremd-Geschäftsführer ohne GmbH-Beteiligung und der zu weniger als 25% beteiligte Geschäftsführer Anspruch auf Leistungen aus der Sozialkasse. Bemessungsgrundlage ist die Beitragsbemessungsgrenze – ein Geschäftsführer erhält danach z. B. bis zu 2.800 EUR Insolvenzgeld. Geschäftsführer mit einem beherrschenden Einfluss auf die Geschicke der GmbH sind in der Regel nicht „sozialversicherungspflichtig“. Demnach hat diese Gruppe keinen Anspruch auf staatliche Hilfe in Form des Insolvenzgeldes. Wie kann sich der Geschäftsführer in dieser Situation absichern? Eine Möglichkeit besteht darin, sich neben den Ansprüchen aus dem Anstellungsvertrag mit einem **privatrechtlichen Vertrag mit den Gesellschaftern oder Eigentümern der GmbH** gegen das Ausfallrisiko aus einer Insolvenz abzusichern. Tritt der Insolvenzfall ein, schuldet nicht die GmbH die Bezüge des Geschäftsführers sondern der Eigentümer. Das wird bereits in vielen Aktiengesellschaften praktiziert. Das kann auch in der Familien-GmbH interessant sein – z. B., wenn ein bestimmtes Familien-Mitglied dazu motiviert werden soll, den eingesetzten Insolvenzverwalter (aus der Interessenlage der Familie) zu beraten.

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,
sehr geehrter Kollege,

fast wöchentlich gibt es in Deutschland neue Urteile in Sachen Kündigung des Geschäftsführers der GmbH. Meist fehlt dem betroffenen Geschäftsführer der wirtschaftliche Erfolg oder das Vertrauen ist „verspielt“. Unproblematisch sind die Trennungen, in denen der auf eine Laufzeit befristete Anstellungsvertrag nicht verlängert wird. Auch die Fälle, in denen das Anstellungsverhältnis zum Ablauf der vereinbarten oder der gesetzlichen Kündigungsfrist endet, landen nur selten vor dem Landgericht.

Schwierig ist die außerordentliche Kündigung. Und zwar besonders dann, wenn der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag nur „außerordentlich“ gekündigt werden kann. Das geht in der Regel nur mit einem wasserdichten wichtigen Grund – oft muss der „konstruiert“ werden, weil die juristischen Anforderungen an das, was ein wichtiger Grund ist, in der Realität nur selten vorliegt. Folge: Der betroffene Geschäftsführer hat beste Chancen sich rechtlich zu wehren. Zum Beispiel, wenn die Gesellschafter Fristen versäumen.

Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter, der die Kündigung will und für begründet hält, seine Mit-Gesellschafter zu spät darüber informiert. Sind z. B. weitere Ermittlungen über den Kündigungsgrund notwendig (Prüfung durch den Steuerberater) darf es nicht zu einem sog. Ermittlungsstillstand kommen. Der tritt ein, wenn in der Sache 2 Wochen lang nichts passiert. Da sollte Ihr Anwalt dann nachhaken – mit besten Erfolgsaussichten (OLG München, Urteil vom 25.3.2009, 7 U 4835/08).

- **täglich aktuelle Informationen für Geschäftsführer unter www.GmbH-GF.de – das Geschäftsführer-Netzwerk**
- **Neue Regeln: Vorsicht bei Auslandsgeschäften**
- **Umstritten:** Auskunftsverweigerung auf „Vorrat“
- **GmbHs müssen neue Vorschriften zum Datenschutz einhalten**
- **Internet-Kreditbörsen vermitteln seriös und abgesichert**
- **Anwalt haftet bei Falschberatung**
- **Aktuelle Tipps für Geschäftsführer und für die GmbH**
- **Hotline: mailto: info@GmbH-GF.de**
- **Dringend: 0172 – 478 62 63**

Neue Regeln: Vorsicht bei Auslandsgeschäften der GmbH

GmbHs, die Geschäfte im Ausland abwickeln, werden von den Finanzbehörden stärker in die Pflicht genommen. Das betrifft Geschäftsbeziehungen zu den sog. Steueroasen - wobei zurzeit allerdings noch nicht abschließend feststeht, welche Länder im Einzelnen damit gemeint sind. So jedenfalls steht es in dem neuen Gesetz zur Steuerhinterziehung.

Danach müssen Unternehmen detailliert Auskunft über die ausländischen Geschäftspartner, z. B. die erbrachten Leistungen und Zahlungsvorgänge erteilen. Verweigern Sie diese Auskunftspflichten, kann das Finanzamt den Betriebsausgabenabzug der Rechnungsbeträge verweigern, eine Entlastung von der Kapitalertragsteuer oder die Steuerbefreiung für Dividenden verweigern. Soweit die Rahmenbedingungen.

Wie streng das neue Gesetz letztlich umgesetzt wird, ist noch nicht abzusehen. Die Details werden in einer besonderen Verordnung der Bundesregierung erlassen. Darin wird dann geklärt,

- für welche ausländischen Geschäftsbeziehungen die strengen Mitwirkungspflichten gelten (etwa laut OECD-Liste: Schweiz, Luxemburg, Leichtenstein, Andorra, Bahamas, Britische Jungferninseln, Hongkong, Libanon, Malta, Antillen, Zypern usw.),
- welche Unterlagen über Auslandsgeschäfte offen gelegt werden müssen,
- unter welchen Voraussetzungen der Betriebsausgabenanzug für Leistungen ins Ausland verweigert werden darf (und unter welchen Voraussetzungen dieser rückgängig gemacht werden muss) und
- wann ausländische Dividenden besteuert werden müssen.

Diese Verordnung muss zusätzlich vom Bundesrat genehmigt werden. Dort wird zumindest die FDP, die das neue Gesetz ablehnt, noch die Möglichkeit nutzen, weitergehende Eingriffe in die Geschäfte von Unternehmen zu verhindern.

Für die Praxis: Betroffen sind GmbHs, die Geschäfte zu Unternehmen in diesen Ländern abwickeln oder die von dort aus in Rechnung gestellt werden. Betroffen sind aber auch die Unternehmen, die in diesen Ländern Tochtergesellschaften haben (z. B. zur Verwertung von Patenten) oder die Investitionen im In- und Ausland über Kredite ihrer Tochtergesellschaften oder verbundenen Unternehmen in Steueroasen-Ländern finanzieren. Alle diese Steuer-Konstruktionen sind gefährdet. Gehen Sie davon aus, dass die Finanzbehörden diese Fälle systematisch prüfen werden, die Mitwirkungspflichten konsequent anwenden werden und die damit verbundene zusätzliche Besteuerung durchsetzen werden.

Noch liegen die genauen Durchführungsbestimmungen nicht auf dem Tisch. Sicher ist aber jetzt schon, dass das Thema in den nächsten Wochen und Monaten aktuell bleibt. Wir halten Sie dazu auf dem Laufenden und berichten an dieser Stelle über die neue Verwaltungspraxis und entsprechende Gegenstrategien.

Umstritten: Auskunftsverweigerung „auf Vorrat“

Üblicherweise werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der GmbH per Tagesordnung angekündigt. Sie betreffen in der Regel einen konkreten Sachverhalt und werden damit nicht auf eventuelle Ereignisse oder auf „Vorrat“ beschlossen. Juristische Ausnahme: Die Gesellschafter müssen befürchten, dass ein Gesellschafter Informationen aus der eigenen GmbH missbraucht – also z. B. an eine andere GmbH weitergibt, an der der Gesellschafter ebenfalls beteiligt ist und die in der gleichen Branche tätig ist.

In diesem Fall ist es möglich, dass die Gesellschafter per Beschluss den Geschäftsführer auf „Vorrat“ anweisen, dem betroffenen Gesellschafter keinerlei Einblicke in die Unterlagen der GmbH zu geben und keine Auskünfte über geschäftliche Angelegenheiten zu erteilen (Verweigerung des Auskunfts- und Einsichtsrechts nach § 51a GmbH-Gesetz).

Für die Praxis: Wird Ihnen aber zu unrecht Einsicht- und Auskunft per „Vorratsbeschluss“ verweigert, können Sie sich dagegen wehren. Zulässig dagegen ist eine Anfechtungsklage. Müssen die Gesellschafter dennoch davon ausgehen, dass ihre Bedenken zur Auskunftserteilung nicht völlig ausgeräumt sind, können Sie u. U. vor Gericht erreichen, dass Sie sich auf einer Gesellschafterversammlung mit brisantem Inhalt (z. B. Umgang mit Wettbewerbern) von Ihrem Anwalt vertreten lassen können. Dieser ist dann von Berufs wegen auch Ihnen gegenüber zum Stillschweigen über die brisanten Inhalte verpflichtet. Seine Anwesenheit stellt aber sicher, dass keine Beschlüsse gefasst werden können, die Ihre Interessen berühren und über das Ziel der bloßen Auskunftsverweigerung hinausschießen.

GmbHs müssen neue Vorschriften zum Datenschutz einhalten

GmbHs müssen zum 1.9.2009 die neuen Vorschriften für den Datenschutz umsetzen. Das neue Gesetz wurde bereits vom Bundestag beschlossen, eine Zustimmung des Bundesrates ist für dieses Gesetz nicht notwendig. Für kleine und mittlere Firmen ist jetzt schon abzusehen, dass die Umsetzung der neuen Vorschriften Geld kosten wird. Das betrifft z. B. die Stellung des Datenschutzbeauftragten, aber auch die Umsetzung der neuen Vorschriften in wasserdichte Verträge, z. B. beim Outsourcing von EDV-Dienstleistungen an Dritte. Im Einzelnen müssen Sie sich auf folgende Neuerungen einstellen:

- **Adresshandel**: Es gilt ein sog. eingeschränktes Listenprivileg. Danach kann jeder einer Verwendung seiner Adresse für Werbezwecke widersprechen. Sollen vorhandene Adressen weiterhin zur Werbung eingesetzt werden, kann dies über Bonussysteme oder Clubmitgliedschaften gegen eine Zustimmung zur Werbung erreicht werden.
- **Datenschutzbeauftragte**: Sie erhalten ein Sonderkündigungsrecht (nur noch möglich: „aus wichtigem Grund“) und das Recht auf Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen. Das Sonderkündigungsrecht wirkt für 1 Jahr nach der Abberufung als Datenschutzbeauftragter nach.
- **Auftragsdatenverarbeitung**: GmbHs, die Daten zur Verarbeitung nach draußen geben, müssen vertraglich sicherstellen, dass die neuen Vorschriften auch vom Auftragnehmer eingehalten werden (Mindestkatalog von 10 Verpflichtungen).
- **Arbeitnehmerdatenschutz**: Personenbezogene Daten von Arbeitnehmern dürfen nur noch für Beschäftigungszwecke verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für seine Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Kontenabgleiche und automatische Kontrollabfragen sind damit nicht mehr möglich.
- **Verstöße**: Bisher war es möglich, formale Datenschutzverstöße mit einem Bußgeld bis zu 25.000 EUR zu belangen. Der mögliche Strafrahmen wird auf 50.000 EUR erhöht. Materielle Datenschutzverstöße können bis zu 300.000 EUR kosten. Gewinne aus Datenschutzverstößen (z. B. aus dem Adresshandel) können auf das Bußgeld aufgerechnet werden.

Für die Praxis: Liegt die Einwilligung des Adressaten (Kunden, Arbeitnehmer) zur Werbung vor, ist Werbung und Adresshandel weiterhin weitgehend unbeschränkt möglich. Die Einwilligung kann auch elektronisch eingeholt werden, etwa über eine Zustimmung per Internet. Ohne Einwilligung des Betroffenen sind weiterhin möglich: Die Werbung für eigene Angebote an bestimmte Daten wie Namen Anschrift, Berufsbezeichnung, wenn diese bereits im Rahmen eines Vertrages mit der Person erhoben wurden und die Erhebung zulässig war oder wenn die Daten aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen (z. B. aus dem Telefonbuch) entnommen wurden.

Mit den neuen Vorschriften ist das Thema „Datenschutz“ aber längst noch nicht abschließend reglementiert. Der Gesetzgeber wird das Thema – das ist jetzt schon klar – in der nächsten Legislaturperiode wieder aufgreifen und noch strengere Regeln erlassen, z. B. zum Arbeitnehmerdatenschutz und den Bestimmungen für ein Datenschutz-Audit.

Internet-Kreditbörsen vermitteln Kredite seriös und abgesichert

Weltweit gibt es immer mehr Kreditbörsen, über die sich kleinere Unternehmen Geld beschaffen. Jetzt hat die Stiftung Warentest einige deutsche Anbieter geprüft und festgestellt, dass die Angebote in der Regel seriös sind. Auch die Konditionen stimmen meistens.

Das Kreditgeschäft dieser Internet-Kreditbörsen funktioniert wie folgt: Der Kreditsuchende (Unternehmer) stellt seine geplante Investition im Internet vor. Gibt es Investoren, die das für eine wirtschaftliche sinnvolle Investition halten und dafür ihr Geld gegen eine feste Verzinsung zur Verfügung stellen, kommt das Kreditgeschäft zustande. Die Kreditbörsen sind keine Bank sondern Vermittlungsagentur für Kredite und erhalten dafür eine Vermittlungsgebühr. Das eigentliche Kreditgeschäft ist durch den Einlagensicherungsfonds abgesichert und wird von Bundesamt für Finanzdienstleistungen (BaFin) überwacht.

Nach neuesten Studien wird das Kreditbörsengeschäft bis 2010 einen Marktanteil von 10% im privaten Kreditgeschäft erreichen. Aber auch das Geschäft mit kleinen Investitionskrediten ist weltweit auf dem Vormarsch – vor allem in den USA und England. Bei der deutschen Kreditbörse Smava z. B. liegt der Anteil der Geschäftskredite unterdessen bereits 53%.

Für die Praxis: Auch in Deutschland gibt es einige Kreditbörsen-Plattformen. Sie vermitteln Kredite für private und geschäftliche Investitionen. Wer über die Hausbank oder Fördermittel keine Investitionskredite erhält, kann seine Vorhaben z. B. bei den Kreditbörsen Smava (Stiftung Warentest: intensive Prüfung der Kreditnehmer, hohe Transparenz, faire Gebühren, Höchstkredit: 25.000 EUR) oder Auxmoney einstellen. Für den Unternehmer selbst ergeben sich damit aber auch neue Möglichkeiten, in die hier vorgestellten Geschäftsmodelle zu investieren. Beispiele finden Sie z. B. unter -> http://www.smava.de. Noch steht das Geschäftsmodell in Deutschland in den Anfängen. Wer einsteigt, sollte immer prüfen, ob er das bei Kreditgeschäften nie vollständig auszuschließende Restrisiko eingehen kann und will.

Aktuelle Tipps und Infos zur GmbH und zur Geschäftsführung

- **Hausanwalt haftet für Falschberatung bei Kapitalerhöhung in der GmbH:** Laut Bundesgerichtshof (BGH) haftet der Anwalt, wenn er zu einer (verbotenen) Kapitalerhöhung aus einer sog. verdeckten Sacheinlage rät. Im Urteilsfall hatte der Anwalt empfohlen, Patente aus dem Privatvermögen des GmbH-Gesellschafters verdeckt einzubringen. Offiziell wurde eine Kapitalerhöhung aus Bareinlagen im Beschluss zur Kapitalerhöhung angegeben. Der Bundesgerichtshof hält das für eine Falschberatung, für die der Berater Schadensersatz aufbringen muss. Wichtig: Die Verjährungsfrist beginnt erst dann, wenn die

GmbH die Bareinlage später einfordert, z. B., wenn in einem Insolvenzverfahren festgestellt wird, dass die Bareinlage gar nicht eingezahlt wurde und jetzt nachträglich vom Gesellschafter eingefordert wird (BGH, Urteil vom 19.5.2009, IX ZR 43/08).

Für die Praxis: Die Schadenshöhe, für die der Berater aufkommen muss, berechnet sich aus der Höhe der nachträglich zu zahlenden Bareinlage. Außerdem muss der Berater für einen eventuell eingetretenen Wertverlust der Sacheinlage aufkommen. Werden – wie hier – die Patente im Insolvenzverfahren verkauft, muss der Berater also zusätzlich auch noch den erzielten Kaufpreis an den Gesellschafter zahlen.

- **Finanzämter dürfen nicht mehr jede vertragliche Unklarheit als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) versteuern:** Laut Bundesfinanzhof (BFH) muss nicht jede Zahlung, die ohne klare vertragliche Vereinbarung von der GmbH an ihren Gesellschafter-Geschäftsführer gezahlt wird, teuer als vGA (also mit Körperschaftsteuer plus Gewerbesteuer) besteuert werden. So muss das Finanzamt prüfen, ob diese Zahlung im Anstellungsverhältnis oder im Gesellschaftsverhältnis begründet ist. Ist die Zahlung durch das Anstellungsverhältnis veranlasst, gehört sie zum Arbeitslohn. Dafür ist Lohnsteuer fällig. Das ist deutlich „billiger“ als die vGA. Im Verfahren vor dem BFH ging es um die Einmalzahlung aus einer Rückdeckungsversicherung an die GmbH bzw. den Gesellschafter-Geschäftsführer, wobei eine klare schriftliche Vereinbarung über die Verwendung fehlte (BFH, Urteil vom 22.4.2009, VI B 95/08).

Für die Praxis: Damit dürften in Zukunft viele Steuerfälle von betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführern einfacher und mit weniger Nachsteuern belastet erledigt werden. Werden Zahlungen von der GmbH an ihren Gesellschafter-Geschäftsführer als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert, muss das Finanzamt nach Einspruch durch ihren Steuerberater begründen, dass die Zahlung aus dem „Gesellschaftsverhältnis“ veranlasst ist. Bei offensichtlichen Lohnbestandteilen (z. B. Zahlungen zur Altersversorgung des Geschäftsführers, aber auch Privatnutzung des Firmenwagens – siehe unten – oder auch Lohnzahlungen unterhalb der Angemessenheitsgrenze) ist es ab sofort für den Steuerberater wesentlich leichter, eine Besteuerung dieser Zuwendungen im Lohnsteuerverfahren durchzusetzen.

- **Auch die private Pkw-Nutzung durch den Gesellschafter-Geschäftsführer ist Arbeitslohn:** Das oben Gesagte gilt laut Bundesfinanzhof das auch für den Fall der privaten Nutzung des Firmenwagens durch den GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer. Ist im Anstellungsvertrag die private Nutzung grundsätzlich zugelassen, dann kann bei einer fehlerhaften Umsetzung nicht sofort eine vGA für den gesamten privaten Nutzungsanteil unterstellt werden. Die Zahlungen sind als Arbeitslohn zu versteuern. Fehlte z. B. eine klare Vereinbarung über die Besteuerungsmethode (1%-Methode oder Fahrtenbuch), durfte das Finanzamt die teure vGA-Besteuerung ansetzen. Das ist nach neuer Rechtslage nicht mehr ohne Weiteres möglich. Ist laut Anstellungsvertrag die Privatnutzung nicht vorgesehen, darf das FA weiter als vGA versteuern (BFH, Urteil vom 23.4..2009, VI R 81/06).

Für die Praxis: Wichtig ist aber, dass die private Nutzung des Firmen-Pkw unbedingt im Anstellungsvertrag zugelassen sein muss. Welche Methode zur Besteuerung des privaten Nutzungsanteils angewandt wird, muss aber nicht bestimmt werden. Faustregel: Bei einer Privatnutzung von weniger als 5.000 km/Jahr ist das Fahrtenbuch günstiger als die 1%-Methode. Fahren Sie privat mehr als 5.000 km/Jahr ist die 1%-Regleung günstiger. Im Einzelfall sollte Ihr Steuerberater je nach Wagentyp und Kilometerzahl genau rechnen.

- **Austritt aus dem Arbeitgeberverband ist erst zum tatsächlichen Ende des Tarifvertrags möglich:** Laut Bundesarbeitsgericht (BAG) sind Arbeitgeber nach dem Austritt aus dem Verband bis zum Ende des Tarifvertrags weiterhin unmittelbar und zwingend an dessen Regelungen gebunden. Die tariflichen Regelungen können erst nach dem Ende des Tarifvertrags durch eine andere Abmachung ersetzt werden (BAG, Urteil vom 1.7.2009, 4 AZR 261/08).

Für die Praxis: Danach ist es also nicht möglich, schon vor Eintritt des neuen Firmentarifvertrages mit einzelnen Mitarbeitern Übergangsbestimmungen zu vereinbaren, die sich bereits auf den diesen Firmentarif beziehen. Das gilt für in der Zwischenzeit bis zum Ende der tarifvertraglichen Bestimmungen abgeschlossene Neuverträge, aber auch für einzelvertragliche Änderungsvereinbarungen, z. B. bezüglich der Arbeitszeit.

Ihr Lothar Volkelt

Dipl. Volkswirt Lothar Volkelt
für das Geschäftsführer-Netzwerk
mailto:lothar.volkelt@gmbh-gf.de

Impressum: Der Volkelt-Brief – ist ein Produkt der VvF MedienConzepte GmbH, Freiburg HRB 5726
General von Holzing Str. 53, 79283 Bollschweil, Tel. 07633/9232386, Chefredakteur: Dipl. Volkswirt Lothar Volkelt E-mail: Lothar.Volkelt@GmbH-GF.de Internet www.GmbH-GF.de. Alle Informationen nach bestem Wissen aber ohne Gewähr. Bezug: über E-Mail, Erscheinen: 2 x monatlich mit jeweils 4 Seiten DIN A 4
Bezug: 2,50 € pro Ausgabe Für Mitglieder des Geschäftsführer-Netzwerks kostenfrei