

# Volke**l**t-Brief

NEWS + TIPPS FÜR DEN GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

Mittwoch, den 20.8.2009

[www.GmbH-GF.de](http://www.GmbH-GF.de)

Nr. 16/2009

## Privat insolvent?

Der Geschäftsführer einer GmbH kann jederzeit abberufen werden. Das gilt dann natürlich auch für den Fall der privaten Insolvenz des Geschäftsführers – eine Begründung für die Abberufung ist ja nicht erforderlich. Schwieriger ist der Fall, wenn im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist, dass für eine Abberufung ein wichtiger Grund vorliegen muss.

Die Privat-Insolvenz des Geschäftsführers – so die dazu ergangene Rechtsprechung – ist dann ein wichtiger Grund für eine sofortige Abberufung, wenn der GmbH Nachteile daraus entstehen (dazu. z. B. OLG Stuttgart, Urteil vom 26.10.2006, 14 U 50/05).

Die Privat-Insolvenz des Geschäftsführers einer Bank-GmbH. In diesem Fall muss mit Recht befürchtet werden, dass der Bank in der Öffentlichkeit ein Existenz bedrohender Image-Schaden entsteht (aber auch z. B.: Geschäftsführer einer Vermögensverwaltung u. ä.). In der Regel wird man davon ausgehen müssen, dass die Privat-Insolvenz des Geschäftsführers nachteilige Auswirkungen für die GmbH hat – z. B. in der Form, dass die Banken bei der Kreditvergabe zusätzliche Bedenken geltend machen werden.

Entscheidet sich der Geschäftsführer einer GmbH dafür, in ein privates Insolvenzverfahren einzutreten, sollte er auf jeden Fall die Gesellschafter der GmbH vorab über dieses Vorhaben informieren. Diese können dann entscheiden, ob sie den Geschäftsführer weiterhin im Amt halten möchten. Sind die Gesellschafter darüber informiert, ist eine spätere Abberufung aus wichtigem Grund nicht mehr oder nur noch sehr schwer möglich.



Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

Ob Commerzbank, Unicredit oder andere Analysten: Fast alle Wirtschaftsinstitute haben in den letzten Wochen ihre Prognosen für die weitere wirtschaftliche Entwicklung nach ob korrigiert. Das hängt zum einen damit zusammen, dass die ursprünglichen Prognosen der meisten Institute zu vorsichtig und pessimistisch angelegt waren oder aber, dass sich die weltweite Konjunktorentwicklung einfach nicht mehr richtig darstellend hochrechnen ließ.

Jetzt liegen die ersten Zahlen und Fakten für das 3. Quartal vor. Die Exporteure melden im Juni ein **Ausfuhrplus von 6%** gegenüber dem Vormonat. Das ist die stärkste Steigerung seit dem September 2006. Auch die Auftragseingänge in der inländischen Industrie sind im letzten Monat wieder deutlich gestiegen – **die Order haben im Juni wieder um 4,5%** angezogen. Auch die **Einfuhren** legten im letzten Monat wieder **um 6,8% zu**.

Ist das schon Anlass zum wirklichen Aufatmen? JEIN. Die schwachen Vorjahreszahlen relativieren die jetzt ermittelten Steigerungsraten. In vielen Unternehmen sind die Umsätze zum Teil drastisch um bis zu 60% und mehr zurückgegangen. Bei den meisten dieser Unternehmen sind die ersten Anzeichen für einen Aufschwung noch nicht angekommen.

- **täglich aktuelle Informationen für Geschäftsführer unter [www.GmbH-GF.de](http://www.GmbH-GF.de) – das Geschäftsführer-Netzwerk**
- **BGH-aktuell: Gesellschafter haftet bei Einlage-Finanzierung direkt in den Cash-Pool**
- **Wegzugsteuer: Rechtslage weiter unklar - die Neuregelung kommt „rückwirkend“**
- **Privat-Insolvenz des Geschäftsführers ermöglicht Abberufung**
- **Terminsache: Datenschutz an externen Dienstleister auslagern**
- **Minderheits-Gesellschafter darf Bonus-Zahlungen erhalten**
- **Aktuelle Tipps für Geschäftsführer und für die GmbH**
- **Hotline: [mailto: info@GmbH-GF.de](mailto:info@GmbH-GF.de)**
- **Dringend: 0172 – 478 62 63**

## **BGH-aktuell: Gesellschafter haftet bei Einlage-Finanzierung direkt in den Cash-Pool**

Seit der GmbH-Reform haben verbundene Unternehmen bessere Möglichkeiten der Innenfinanzierung. So sind Cash-Pool-Finanzierungen erlaubt. Danach werden die liquiden Mittel der einzelnen Gesellschaften zentral verwaltet. Vorteil: Das zentrale Liquiditäts-Management ermöglicht eine optimale Vermögensverwaltung. Es können bessere Zinskonditionen durchgesetzt werden und insgesamt werden weniger (teure) Bankdarlehen benötigt. Nachteil: Auch nach der GmbH-Reform sind einige wichtige Haftungsfragen der Cash-Pool-Finanzierung ungeklärt.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat jetzt in seinem neuen Grundsatz-Urteil festgestellt: Wird bei Gründung einer GmbH die eingezahlte Stammeinlage sofort oder in engem zeitlichem Zusammenhang in den Cash-Pool des Unternehmensverbundes weitergeleitet, gilt die Stammeinlage weiterhin als „nicht erbracht“. Folge: In der wirtschaftlichen Krise des Unternehmens (also z. B. der Tochtergesellschaft) darf der Insolvenzverwalter die Stammeinlage vom Gesellschafter nochmals einziehen. Diese Haftung der Gesellschafter gilt für insgesamt 10 Jahre.

Im Urteilsfall hatten die Gesellschafter eine Einlagezahlung von rund 870.000 EUR laut vertraglicher Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern in einen Cash-Pool eingezahlt, der von einem der Gesellschafter verwaltet wurde. Als es jetzt nach Jahren zum Insolvenzverfahren kam, forderte der Insolvenzverwalter diesen Betrag erneut ein. Der BGH stellte jetzt dazu klar: Zu Recht. Die Gesellschafter müssen das gesamte Stammkapital in Höhe von 870.000 EUR nochmals bezahlen (BGH, Urteil vom 20.7.2009, II ZB 273/07).

**Für die Praxis:** Der Geschäftsführer eines Unternehmens, das Nebengeschäfte über Tochtergesellschaften abwickelt bzw. dass über Beteiligungen expandiert, muss diese Rechtslage unbedingt beachten. Einlagezahlungen an neu gegründete Unternehmen oder in Beteiligungen dürfen auf keinen Fall sofort in den Cash-Pool des Unternehmensverbundes fließen. Besser ist es, die Stammeinlage per Beleg (Vermerk: Erbringung der Stammeinlage) auf ein Konto des neu gegründeten Unternehmens zu überweisen und dort mindestens 6 Monate stehen zu lassen. Damit vermeiden Sie, dass der Insolvenzverwalter ein sog. „Hin- und Herzahlen“ unterstellen kann, was ebenfalls zur Nichterbringung der Einlage führen kann. Die Beteiligung am Cash-Pool sollte erst nach einer Anlaufphase des neu gegründeten Unternehmens mit dem üblichen Finanz-Management vollzogen werden.

## **Wegzugsteuer: Rechtslage weiter unklar – die Neuregelung kommt „rückwirkend“**

Nach unserer Berichterstattung zur Veröffentlichung der „Funktionsverlagerungsverordnung“ (vgl. *Volkkelt-Brief 15/2009*) haben wir dazu zahlreiche Anfragen von Geschäftsführern erhalten. Tenor: „Ab wann gelten die neuen Vorschriften?“. Dazu folgende Hinweise:

- Mit der Reform der Unternehmenssteuer wurde die Wegzugsteuer beschlossen. Wie und was genau besteuert wird, wird in der sog. Funktionsverlagerungsverordnung geregelt. Diese liegt seit einigen Tagen auf dem Tisch. Die Verordnung wird dann **rückwirkend** angewandt.
- Das BMF hat die neuen Vorschriften jetzt zunächst als „Entwurf“ der Öffentlichkeit vorgestellt. Sie müssen aber davon ausgehen, dass diese Vorgaben in weitgehend unveränderter Form Rechtspraxis werden – **das BMF kann hier alleine entscheiden**. Braucht also nicht mehr die Zustimmung einer anderen Gremiums. Insoweit dürften die vorliegenden Bestimmungen so gut wie gar nicht mehr abgeändert werden.
- In vielen Fällen ist davon auszugehen, **dass die Rechtslage gerichtlich geklärt werden muss**. Über entsprechende anhängige Streitfragen und Verfahren halten wir Sie an dieser Stelle auf dem Laufenden.

Direkte Auswirkungen werden die neuen Vorschriften vor allem auf international agierende Konzerne und deren inländische Tochtergesellschaften haben. Aber auch Unternehmen, die ihre Produktion oder Teile der Produktion ins Ausland verlagern wollen oder die ihren Vertrieb im Ausland umstellen wollen, sind davon direkt betroffen.

**Für die Praxis:** Wenn Sie als Geschäftsführer Entscheidungen treffen, die die Forschung, die Produktion, das Management und den Vertrieb mit grenzüberschreitender Wirkung (EU und weltweit) betreffen, müssen Sie grundsätzlich vorher alle steuerlichen Auswirkungen prüfen bzw. prüfen lassen (Empfehlung: Erstellung von Steuergutachten durch eine international tätige Beratungsgesellschaft). Die neuen Vorschriften sind kompliziert und für den Außenstehenden nur schwer richtig einzuschätzen. Unterdessen hat der Entwurf des neuen BMF-Schreibens zur Wegzugsteuer offenbar für so viel Aufsehen und Kritik gesorgt, dass das BMF den Entwurf der Funktionsverlagerungsverordnung aus dem Internet wieder herausgenommen hat. Das spricht u. E. dafür, dass die SPD jetzt vor der Bundestagswahl einen Rückzieher macht – um nicht weiter in die öffentliche Kritik zu geraten.

## **Terminalsache: Datenschutz an einen externen Dienstleister auslagern**

Spätestens zum 1.9.2009 müssen Sie die neuen Vorschriften zum Datenschutz in Ihrer GmbH umsetzen. Das gilt für die Datenhaltung, die Datenverarbeitung und die Nutzung von Daten für die Werbung. Als Geschäftsführer sind Sie verantwortlich dafür, dass die neuen Vorschriften korrekt und fehlerfrei umgesetzt werden. Bei Missbrauch drohen satte Strafen. So werden bei leichtem Missbrauch Bußgelder bis zu 50.000 EUR fällig, bei schweren Missbrauchsfällen kann das bis zu 300.000 EUR kosten. Neu eingeführt wird jetzt

auch die Ausweitung des Kündigungsschutzes auf den Datenschutzbeauftragten (DSB). Der DSB kann in der Zeit seiner Amtsausübung nicht gekündigt werden. Es besteht lediglich ein sog. Sonderkündigungsrecht, wonach der BSB nur „aus wichtigem Grund“ gekündigt werden kann. Das Sonderkündigungsrecht wirkt 1 Jahr nach seiner Abberufung als Datenschutzbeauftragter nach. Für viele GmbHs bedeutet das: Neben dem Betriebsrat wird eine weitere Person dem Kündigungsschutz unterstellt. Damit steigt das Beschäftigungsrisiko für die GmbH – zeitnahe Umstrukturierungen im Personalbereich sind weiter erschert.

**Für die Praxis:** Ein Datenschutzbeauftragter muss bereits dann bestellt werden, wenn im Betrieb mehr als 10 Personen in der Datenverarbeitung beschäftigt sind oder wenn der Betrieb mit IT mehr als 20 Personen beschäftigt, inkl. Teilzeitkräfte. Ist der Kündigungsschutz für den DSB nicht gewollt, gibt es nur eine Möglichkeit, zu reagieren: Ein externer Dienstleister wird beauftragt, die Aufgaben des betrieblichen DSB wahrzunehmen. Da in den meisten kleinen und mittleren Unternehmen die Arbeit als DSB keine ganze Stelle verlangt, schützt der neue Kündigungsschutz den Mitarbeiter auch bei Fehlern in seiner originären Aufgabe. Zu prüfen ist auch, ob IT-Tätigkeiten komplett ausgelagert werden können. Aber auch in diesem Fall muss sichergestellt werden, dass im Dienstleistungsvertrag die neuen Vorschriften zum Datenschutz eingearbeitet werden, etwa indem der 10 Punkte-Katalog zum genauen Auftragsinhalt beim Outsourcing von IT-Dienstleistungen eingehalten wird.

### **Minderheits-Gesellschafter darf Bonus-Zahlung erhalten**

Mit der Diskussion um Bonus-Zahlungen an die Manager von Aktiengesellschaften erreichen uns immer wieder Anfragen zur Rechtslage von Bonuszahlungen an dem (Gesellschafter-) Geschäftsführer einer GmbH. Dazu folgende Hinweise: In der Regel wird für den (Gesellschafter-) Geschäftsführer im Anstellungsvertrag ein Tantiemeanspruch vereinbart. Damit wird der „Erfolg“ seiner Tätigkeit in Form einer Beteiligung am Gewinn der GmbH anerkannt. Auch das Finanzamt lässt Tantiemehzahlungen zum Betriebsausgabenabzug zu – solange einige Rahmenbedingungen eingehalten sind (Angemessenheit der Gesamtbezüge, Verbleib eines ausreichenden Gewinns für die GmbH). Schwieriger ist es, wenn dem (Gesellschafter-) Geschäftsführer als Anerkennung für eine außergewöhnliche Leistung neben seinem Rechtsanspruch auf Fixgehalt und Tantieme zusätzlich und freiwillig eine Anerkennungszahlung (Bonus) zugestanden wird. Das sind z. B. Anerkennungszahlungen für

- die Akquirierung eines strategisch wichtigen Kunden,
- die erfolgreiche Einführung eines neuen Produktes,
- die überraschende Beteiligung oder Übernahme eines Konkurrenten usw.

Aus steuerlicher Sicht ist dazu folgendes zu beachten: Wird dem Fremd-Geschäftsführer nach Ablauf des Geschäftsjahres per Gesellschafterbeschluss eine Bonuszahlung gewährt, wird das Finanzamt den Betriebsausgabenabzug in der Regel zulassen. Das gilt auch für den Minderheits-Gesellschafter-Geschäftsführer. Er kann die Bonuszahlung nur mit der Zustimmung der Mit-Gesellschafter beziehen. Wichtig ist dabei, dass die angesprochenen Bedingungen nicht verletzt werden – also der GmbH z. B. nach Abzug von Tantieme und Bonuszahlung noch immer eine angemessene Kapitalverzinsung bleibt.

Problematisch ist es, wenn mehrere Gesellschafter-Geschäftsführer gleichgerichtete Interessen vertreten – also wenn z. B. vier zu je 25% beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer für jeden nach Abschluss des Geschäftsjahres eine zusätzliche Bonuszahlung beschließen. Das wird vom Finanzamt nicht anerkannt. Auch eine Bonuszahlung an den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer bleibt ein steuerliches Tabu.

**Für die Praxis:** Die Höhe der Bonusvergütung muss sich an der erbrachten Leistung orientieren. Sie darf sich auf keinen Fall am Beteiligungsverhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers ausrichten. Das ist steuerlich nicht zulässig. Zudem müssen Sie sich bei hohen Bonuszahlungen darauf einstellen, dass das Finanzamt die Zahlung erst nach einem gerichtlichen Verfahren berücksichtigt. Solange aber die oben beschriebenen Rahmenbedingungen eingehalten sind, sind zusätzliche Bonuszahlungen an den Fremd- bzw. Minderheits-Gesellschafter grundsätzlich möglich.

### **Aktuelle Tipps und Infos zur GmbH und zur Geschäftsführung**

- **GmbH darf eine Rückstellung für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen bilden:** Nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Niedersachsen darf die GmbH eine Rückstellung bilden für die Kosten, die durch die Aufbewahrungspflicht von Geschäftsunterlagen entstehen. Viele Unterlagen müssen demnach bis zu 10 Jahre aufbewahrt werden. Das FG hielt eine Rückstellung in Höhe eines Betrages des 5,5-fachen der für die Aufbewahrung entstehenden Vollkosten (Raumkosten, Personalkosten) für gerechtfertigt (FG Niedersachsen, Urteil vom 21.1.2009, 3 K 12371/07).

**Für die Praxis:** In Höhe des 5,5-fachen Betrages der Vollkosten kann Ihr Steuerberater auf jeden Fall eine Rückstellung ausweisen. Möglicherweise ist aber auch eine Rückstellung in Höhe des 10-fachen Betrages möglich. Der Steuerzahler hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Der Bundesfinanzhof wird in der Sache also noch abschließend urteilen. Bis dahin sollte Ihr Steuerberater entsprechende Steuerbescheide offen halten.

- **Finanzamt darf Light Truck als Pkw einstufen:** Laut Finanzgericht (FG) Düsseldorf ist ein sog. Light Truck eines amerikanischen Herstellers mit Doppelkabine und offener Ladefläche, das auch für den pri-

vaten Bereich verwendet werden kann, nicht zwingend als Lkw und damit steuerbegünstigt einzustufen. Mitentscheidend war für das FG, dass die Ladefläche nur für eine Zuladung von 26% im Verhältnis zum Gesamtgewicht zugelassen war – und damit die typische Lkw-Nutzung zur Beförderung von Gütern nicht vorrangig gegeben war (FG Düsseldorf, Urteil vom 24.4.2009, 8 K 4063/08).

**Für die Praxis:** Bei der Anschaffung eines Pick-up (etwa für den Personen- und Gütertransport im betrieblichen Bereich) sollte also beachtet werden, dass die Ausstattungsmerkmale, die auf eine vordergründig Pkw-gemäße Nutzung hinweisen, nicht „überstrapaziert“ werden. Das betrifft z. B. die Größe der Ladefläche, aber auch die Motorisierung. So spricht z. B. eine Höchstgeschwindigkeit von 145 km/Stunde tendenziell für eine Pkw-ähnliche Ausstattung.

- **Ehegattenkredit ist nicht automatisch Eigenkapital:** Laut Bundesgerichtshof ist das Darlehen des Ehegatten an die GmbH seines Lebenspartners nicht automatisch als Eigenkapital zu qualifizieren. Das gilt auch für den Zeitpunkt der Vor-GmbH – also vor Eintragung der GmbH ins Handelsregister. Kapital ersetzend ist das Ehegatten-Darlehen nur, wenn zusätzliche Anhaltspunkte für einen (Steuer-) Missbrauch vorliegen – z. B. die Schenkung von Finanzmitteln (BGH, Urteil vom 6.4.2009, II ZR 277/07).
- **Rücklage für einen eigenen Anteil muss vor Gewinnausschüttung eingezahlt werden:** Laut Bundesfinanzhof hat die Rücklage für eigene Anteile Vorrang vor einer Gewinnausschüttung. Hintergrund: Hält eine GmbH einen eigenen Anteil, muss dieser in voller Höhe eingezahlt sein. Ist das aber noch nicht der Fall, muss die GmbH dafür eine Rücklage bilden und zwar unmittelbar. Das bedeutet: Die GmbH muss aus dem Gewinn des abgelaufenen Geschäftsjahres zuerst die Rücklage für den eigenen Anteil auffüllen. Nur wenn danach noch ein Restgewinn verbleibt, darf der an die Gesellschafter ausgeschüttet werden (BFH, Urteil vom 29.4.2009, I R 44/08).

**Für die Praxis:** Als Geschäftsführer sind Sie verantwortlich dafür, dass diese Rechtslage eingehalten bzw. durchgesetzt wird. Wurde z. B. Gewinn an die Gesellschafter ausgeschüttet, obwohl eine Rücklage hätte gebildet werden müssen, sind Sie verantwortlich dafür, dass der zu viel ausgeschüttete Gewinn von den Gesellschaftern zurückgefordert wird bzw. an die GmbH zurückgezahlt wird. Unterlassen Sie das, können Sie ggf. von den Gesellschaftern, die ihren Gewinnanteil bereits an die GmbH zurückgezahlt haben, in die Haftung genommen werden.

- **Software-Entwicklungsgesellschaft muss für PC keine Rundfunkgebühren zahlen:** Laut Verwaltungsgericht (VG) Schleswig unterliegen gewerblich genutzte internetfähige Computer nicht generell einer Rundfunkgebührenpflicht. Alleine die Nutzungsmöglichkeit des PCs als Rundfunkgerät lässt nicht den Schluss zu, dass der PC auch tatsächlich dafür genutzt werde. Im konkreten Fall hatte der Arbeitgeber den Mitarbeitern sogar die Nutzung als Rundfunkgerät schriftlich untersagt (VG Schleswig, Urteil vom 2.7.2009, 14 A 243/08).

**Für die Praxis:** Immer wieder versucht die GEZ ihren Anspruch auf Rundfunkgebühren durchzusetzen. Unterdessen haben auch das VG Wiesbaden, das VG Koblenz, VG München und VG Stuttgart diesen Anspruch eindeutig verneint (vgl. zuletzt *Die Information für den GmbH-Geschäftsführer* Nr. 49/2008). Und zwar für unterschiedlichste Fälle (z. B. für Wohnen und Arbeiten im gleichen Haus, für eine Rechtsanwaltskanzlei). Im vorliegenden Fall ging es um einen typischen Gewerbebetrieb – eine Softwareentwicklungsfirma. Auch dieser Fall zeigt wieder, dass man sich gegen des GEZ erfolgreich wehren kann. Hilfreich ist es auf jeden Fall, wenn Sie – z. B. per betrieblicher Anordnung – schriftlich die Nutzung des PC zum Rundfunkempfang untersagen.

- **Pensionsrückstellung muss ab 2010 neu berechnet werden:** Laut BMF muss die Pensionsrückstellung für den Geschäftsführer unter Berücksichtigung des neuen Mindestpensionsalters (auf das 66. bzw. 67. Lebensjahr) erstmals in der Bilanz des Jahresabschlusses 2010 neu berechnet werden (BMF mit Schreiben vom 3.7.2009, IV C 6 – S 2176/07/10004).

Ihr *Lothar Volkelt*

**Wir machen Urlaub – Sie erhalten die nächste Ausgabe des Volkelt-Briefs am 14.9.2009**

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

Impressum: Der Volkelt-Brief – ist ein Produkt der VvF MedienKonzepte 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](mailto:Lothar.Volkelt@GmbH-GF.de) Internet [www.GmbH-GF.de](http://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