

Volke**l**t-Brief

NEWS + TIPPS FÜR DEN GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

Mittwoch, den 14.9.2009

www.GmbH-GF.de

Nr. 17/2009

Ehegatten-Darlehen

Der Bundesgerichtshof (BGH) legt Wert darauf, dass Unternehmer-Ehegatten rechtlich nicht einfach zusammengelegt werden. Gibt ein Ehegatte der Firma seines Lebenspartners ein Darlehen, muss er wie ein Dritter – also z. B. wie eine Kreditgebende Bank – behandelt werden. So der BGH in seinem neustem Urteil zur Sache – wir haben darüber berichtet.

Dennoch ist es wichtig, dass Sie bei einem Ehegatten-Darlehen das der Finanzierung zugrunde liegende Vertragswerk genau prüfen und einige Grundregeln einhalten.

- Finanziert der Ehegatte den Kredit an die GmbH selbst über die Bank, darf der Gesellschafter-Ehegatte auf keinen Fall für den Bankkredit mitbürgen.
- Auch darf die GmbH, der der Ehegatten-Kredit gewährt wird, nicht in die Finanzierung eingebunden werden – also weder als Bürge noch in Form einer anderen Sicherheit.
- Schädlich ist auch, wenn der Kredit gewährende Ehegatte, die finanziellen Mittel dafür in irgendeiner Form vorher vom seinem Gesellschafter-Ehegatten erhalten hat.

Werden diese Regeln nicht eingehalten, ist der Kredit des Ehegatten rechtlich kein Kredit mehr. In der Krise der GmbH ist er Eigenkapital und damit schnell „weg“.



Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,
sehr geehrter Kollege,

nach der Betriebsprüfungsordnung (BpO) unterliegen Großbetriebe der lückenlosen Anschlussprüfung. Jeder Prüfungszeitraum schließt an den vorherigen Prüfungszeitraum an. So dass im Ergebnis jeder Veranlagungszeitraum vom Betriebsprüfer des Finanzamts (FA) überprüft wird. In der Vergangenheit wurden im Rahmen einer Prüfung regelmäßig drei oder mehr Jahre überprüft, so dass das Unternehmen nicht jedes Jahr einen Betriebsprüfer im Hause hat.

Die Finanzverwaltung Nordrhein-Westfalen praktiziert zusätzlich die sog. zeitnahe Prüfung für Großbetriebe. Danach kann das FA nach Ermessen entscheiden, ob der Betriebsprüfer öfter kommt – und das Unternehmen damit nahezu jedes Jahr einen Betriebsprüfer im Hause hat, verbunden mit dem dafür notwendigen Aufwand.

Im konkreten Fall wollte das FA ein „auffälliges“ Unternehmen gleich wieder unter die Lupe nehmen. Das Finanzgericht Köln bremste das FA jetzt erst einmal aus: Nur weil es bei einer Betriebsprüfung zu Beanstandungen kommt, ist das kein Grund, sofort im Anschluss eine zeitnahe Prüfung anzusetzen. Das ist dem Unternehmen nicht zuzumuten – solange das FA keine anderen Gründe dafür nennen kann (Finanzgericht Köln, Urteil vom 7.7.2009, 13 V 1232/09).

- **täglich aktuelle Informationen für Geschäftsführer unter www.GmbH-GF.de – das Geschäftsführer-Netzwerk**
- **Ehegatten-Darlehen**
- **Studie Demografie 2009: Geschäftsführung in Zahlen und Fakten**
- **Ab sofort gelten die neuen Vorschriften für Manager-Gehälter**
- **Volle Gehalts-Transparenz auch in mitbestimmten GmbHs**
- **Insolvenzschutz wird bis 2013 verlängert**
- **Was tun, wenn der Vorstand das Gehalt kürzt?**
- **Aktuelle Tipps für Geschäftsführer und für die GmbH**
- **Hotline: [mailto: info@GmbH-GF.de](mailto:info@GmbH-GF.de)**
- **Dringend: 0172 – 478 62 63**

Studie Demografie 2009: Geschäftsführung in Zahlen und Fakten

Rund 987.000 Geschäftsführer arbeiten derzeit in den im Handelsregister Abteilung B (GmbHs, Unternehmungsgesellschaften) eingetragenen Unternehmen in Deutschland. Im Vergleich zum Vorjahr (921.982) ist das ein Anstieg um 7 %. Das ermittelten die *Bürgel Wirtschaftsinformationen* in der aktuellen Studie „Geschäftsführer-Demografie 2009“.

Danach leiten heute 163.786 Frauen und 823.450 Männer als Geschäftsführer die in Deutschland eingetragenen HR-Unternehmen. Das Durchschnittsalter beträgt 50,9 Jahre. Betrachtet man ausschließlich das Alter, werden deutsche Unternehmen von erfahrenen Führungskräften geleitet. Geschäftsführer deutscher Unternehmen sind im Schnitt 50,9 Jahre alt. Untersucht wurde die Altersstruktur der insgesamt 987.236 Führungskräfte in Geschäftsführerpositionen in Deutschland.

Die stärkste Chef-Gruppe bilden mit 17,7 % die 45 bis 49-Jährigen, gefolgt von den 40 bis 44-Jährigen (16,1 %) und den 50 bis 54-Jährigen (14,8 %). Der Anteil der Führungskräfte, die älter als 70 Jahre alt sind, liegt bei 6,6 %. Junge Geschäftsführer unter 30 Jahren sind mit 2,3 % vertreten. Berlin ist mit einem Durchschnitt von 49,5 Jahren das Bundesland mit den jüngsten Geschäftsführern. Zudem liegt das Durchschnittsalter der Geschäftsführer in allen neuen Bundesländern unter dem bundesdeutschen Schnitt von 50,9 Jahren. Mit durchschnittlich 53 Jahren arbeiten die ältesten Geschäftsführer in Bremen.

Insgesamt besetzen 163.786 Frauen und 823.450 Männer eine Geschäftsführerposition in Deutschland d.h. 83,4 % aller Geschäftsführer sind männlich. Bremen zeichnet neben der Rolle als Bundesland mit den ältesten Chefs noch eine weitere Besonderheit aus. Der Anteil der weiblichen Geschäftsführer fällt mit 14,9 % am geringsten aus. Gute Chancen haben weibliche Geschäftsführer in Berlin. Dort beträgt der weibliche Anteil an der Gesamtzahl aller Unternehmensleiter 18,6 %. Im Saarland sind 17,7 % und in Brandenburg und Sachsen 17,3 % aller Geschäftsführerposten in weiblicher Hand.

Bundesweit beträgt der Anteil der Frauen in Geschäftsführerpositionen nur 16,6 %. Ein leicht verändertes Bild ergibt sich jedoch, wenn die unterschiedlichen Altersgruppen genauer betrachtet werden. Von den insgesamt 4.388 Geschäftsführern in der Altersgruppe der 18 bis 24-Jährigen sind 23,7 % Frauen. 21,7 % von insgesamt 18.290 sind es bei den 25 bis 29-Jährigen und 19,4 % von insgesamt 45.110 in der Altersgruppe von 30 bis 34 Jahren. In den folgenden Altersgruppen sinkt der Anteil der weiblichen Geschäftsführer immer weiter ab. Erst in der Gruppe der Chefs, die älter als 75 Jahre sind, liegt der Anteil der Frauen in Geschäftsführerpositionen wieder bei 17,4 %. Allerdings sind es nicht die großen GmbHs, die von den Junior- oder Senior-Chefinnen geführt werden. Geschäftsführerinnen finden sich vor allem in kleineren Betrieben. Besonders in den vielen familiengeführten Unternehmen sind Frauen oft bis ins hohe Alter aktiv in die Geschäftsführung eingebunden. Und auch die junge Generation steigt oft sehr früh in die Unternehmensführung mit ein. Die vollständige Studie gibt es im Internet unter www.buergel.de -> Presse -> Studien + Analysen.

Ab sofort gelten die neuen Vorschriften für Manager-Gehälter

Seit 5.8.2009 gilt das Gesetz zur Angemessenheit von Vorstandsgehältern (VorstAG). Danach gelten die folgenden neuen Regeln bei der Vergütung von Vorständen und Managern von Aktiengesellschaften bzw. börsennotierten Aktiengesellschaften:

- Der gesamte Aufsichtsrat ist zuständig und verantwortlich für die angemessene Vergütung des Vorstandes.
- Das Gehalt muss der Leistung des Vorstandes und einer üblichen Vergütung entsprechen. Dazu ist die Branche, die Größe der AG und die landesübliche Bezahlung zu berücksichtigen. Auch der Bezug zu den in der AG gezahlten Löhnen spielt eine Rolle (Vertikalität).
- Die Vergütungsregelung für Boni muss langfristige Anreize setzen.
- Aktienoptionen dürfen erst nach vier Jahren eingelöst werden.
- In der wirtschaftlichen Krise (Entlassungen, Kurzarbeit, Lohnkürzung, keine Dividende) muss das Gehalt geprüft und ggf. gekürzt werden. Auch nachträglich – z. B. wenn die Bilanz für das abgelaufene Geschäftsjahr einen Verlust ausweist. Wird das Gehalt in der Krise nicht gekürzt, haftet der Aufsichtsrat persönlich und zwar mindestens in Höhe des zuviel gezahlten Gehalts.
- D & O-Versicherungen müssen ab 2010 einen Selbstbehalt vorsehen.

Experten sind sich einig darüber, dass diese Regeln mehr oder weniger „vage“ sind und reichlich Spielraum lassen. In der Praxis wird das dazu führen, dass viele Arbeitnehmer-Vertreter in den Aufsichtsräten bestehende und neue Vereinbarungen mit Vorständen gerichtlich überprüfen lassen werden.

Für GmbH-Geschäftsführer haben die neuen Vorschriften indirekte Folgen – wir haben darauf bereits hingewiesen (vgl. dazu *Volkelt-Brief Nr. 13/2009*). Bereits jetzt ist abzusehen, dass sich die Finanzbehörden durch das neue Gesetz bestätigt sehen werden und ihre bisherige Praxis zur Prüfung des Geschäftsführer-Gehalts auf „Angemessenheit“ mindestens so gründlich wie bisher vornehmen. Kritiker befürchten bereits, dass die Prüfungsintensität sogar noch zunehmen wird. Für die betroffenen Geschäftsführer ist dabei besonders ärgerlich, dass sie sich gegen einen entsprechenden Nachveranlagungsbescheid des Finanzamtes in der Regel nur mit einer Klage vor dem Finanzgericht wehren können. Das ist aufwendig und kostet Zeit und Geld.

Volle Gehalts-Transparenz auch in mitbestimmten GmbHs

Nicht nur die Finanzbehörden werden das neue Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütungen (VorstAG) für Ihre Interessenlage nutzen. Auch die Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsräten der mitbestimmten mittelständischen GmbHs sind jetzt hellhörig geworden und werden die neue Rechtslage zu ihren Gunsten nutzen.

Bisher hatten diese keine oder nur wenig Mitsprache bei der Gehaltsfestsetzung für den Geschäftsführer. Ab sofort werden sie sich auf den neu gefassten § 87 des Aktiengesetzes berufen und auch gerichtlich prüfen lassen, ob die Vorschriften zur Angemessenheit auch für alle mitbestimmten GmbHs gelten.

Laut Bundesjustizministerium (BMJ) soll das aber nur für börsennotierte Aktiengesellschaften gelten. Viele Experten teilen diese Meinung aber nicht, so z. B. der Vergütungsexperte *Heinz Evers*. Für die betroffenen GmbHs – rund 4.000 mitbestimmte mittelständische Unternehmen – bedeutet das enorme Rechtsunsicherheit.

Auch u. E. müssen Sie davon ausgehen, dass Sie in Zukunft Ihr Geschäftsführer-Gehalt nicht nur auf steuerliche Angemessenheit prüfen müssen. Der für die Gehaltsvereinbarung zuständige Aufsichtsrat wird dann auch prüfen, ob die Vergütung im Verhältnis zur erbrachten Leistung stimmt, ob diese im Branchenvergleich angemessen ist und ob sie deutschland-üblich ist. Keine Frage: Die Kriterien sind unscharf und bieten genügend Raum für Spekulationen und Polemik. Für alle Arbeitnehmervertreter ein gefundenes Fressen, mit dem sie ihren anderen Zielen im Unternehmen die notwendige Schlagkraft geben werden.

So viel ist jetzt schon sicher: Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat werden ihren Einfluss auf den Gehaltsrahmen für die Geschäftsführer voll nutzen. In der Praxis wird das so aussehen, dass jede neue Gehaltsregelung in Zukunft mit einem aufwändigen und teurem „Gehalts-Gutachten“ fundiert werden muss – bezahlt aus der Portokasse des Unternehmens.

Insolvenzschutz wird bis 2013 verlängert

Bis einschließlich 2013 müssen Unternehmen bei Vorliegen der Überschuldung nur dann Insolvenz anmelden, wenn die Fortführung des Unternehmens nicht mehr „überwiegend wahrscheinlich“ ist. Im Umkehrschluss heißt das: Der Geschäftsführer muss die Insolvenz nur dann innerhalb der vorgeschriebenen 3-Wochen-Frist anmelden, wenn eine mögliche Fortführung des Unternehmens nahezu unwahrscheinlich ist.

Dieser neue Überschuldungsbegriff war mit dem Finanzmarkt-Stabilisierungsgesetz eingeführt worden und sollte zunächst nur für die Geschäftsjahre bis 2010 gelten. Unterdessen hat sich die Koalition darauf verständigt, diese Maßnahme bis 2013 fortzuführen. Wenn sich das neue Verfahren in der Praxis weiterhin bewährt, soll dann bis spätestens 2011 geprüft werden, ob der neue Insolvenz begriff generell also auch nach 2013 angewandt wird.

Für die Praxis: Dennoch sollte der Geschäftsführer bei Überschuldungsanzeichen vom Steuerberater eine Zwischenbilanz aufstellen lassen. Außerdem sollte er den Gesellschaftern zügig eine Fortführungsprognose und einen Sanierungsplan vorlegen und die entsprechenden Maßnahmen einleiten. Ggf. sollte er eine Überbrückungsfinanzierung durch KfW-Mittel für gefährdete Unternehmen über seine Hausbank beantragen. Scheitert diese Sanierung, sollte die Insolvenz angegangen werden – nur so kann der Geschäftsführer sicher sein, dass ihm später nicht ein Insolvenzvergehen angehängt werden kann.

Was tun, wenn der Vorstand das Gehalt kürzt?

Nach dem Gesetz zur Angemessenheit von Vorstandsgehältern (VorstAG) kann der Aufsichtsrat das Gehalt des Vorstandes kürzen. Danach muss – so die gesetzliche Vorgabe – das Gehalt in der wirtschaftlichen Krise (Entlassungen, Kurzarbeit, Lohnkürzung, keine Dividende) geprüft und ggf. gekürzt werden. Auch nachträglich – z. B. wenn die Bilanz für das abgelaufene Geschäftsjahr einen Verlust ausweist. Wird das Gehalt in der Krise nicht gekürzt, haftet der Aufsichtsrat persönlich und zwar mindestens in Höhe des zuviel gezahlten Gehalts.

Die gesetzlichen Vorschriften sind dennoch „vage“. Es bleibt jede Menge Interpretationsspielraum zum Ausmaß, zur Reichweite und zur Verantwortlichkeit für die wirtschaftlichen Krise. In der Praxis wird das regelmäßig dazu führen, dass sich das betroffene Vorstandsmitglied gegen eine unangemessene oder unbegründete Gehaltskürzung wehren muss.

Für die Praxis: Für das von einer unangemessenen oder unberechtigten Gehaltskürzung betroffene Vorstandsmitglied empfiehlt sich ein stufenweises Vorgehen:

- Der Vorstand sollte die ausgesprochene Gehaltskürzung zunächst gerichtlich angehen. Dazu muss der Beschluss des Aufsichtsrats überprüft werden. Droht der Vorstand seine Kündigung an, wird der Aufsichtsrat das zum Anlass nehmen und die Gehaltsherabsetzung erneut unter diesem erweiterten Gesichtspunkt zu prüfen.
- Im nächsten Schritt kann er seinen Anstellungsvertrag zu den dort vereinbarten Fristen kündigen bzw. mit der üblichen Frist von 6 Wochen zum Quartalsende und die Konsequenzen ziehen und die Gesellschaft verlassen.

Aktuelle Tipps und Infos zur GmbH und zur Geschäftsführung

- Vorsicht bei „Strohmann“-Darlehen: Laut Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt liegt es eine große Pflichtverletzung des Geschäftsführers vor, wenn er über einen Dritten selbst ein Darlehen an die GmbH gibt und dieses vor der Krise der GmbH abziehen lässt. Folge: der Geschäftsführer muss das Darlehen in der wirtschaftlichen Krise an die GmbH zurückzahlen (OLG Frankfurt, Urteil vom 3.7.2008, 15 U 3/07).

Für die Praxis: In der Praxis werden solche Strohmann-Konstrukte eingesetzt, wenn die wirtschaftliche Krise bereits in Sichtweite ist, der Gesellschafter-Geschäftsführer sich nicht mehr anders zu helfen weiß und so versucht, einen letzten Neustart zu wagen, dabei aber sein eingesetztes Vermögen vor einer bevorstehenden oder nicht mehr abzuwendenden Insolvenz retten will. Darauf zu setzen, dass die verdeckte Strohmann-Gestaltung nicht auffällt bzw. nur schwer nachzuweisen ist, empfiehlt sich nicht. Kommt es zum gerichtlichen Verfahren, hat der Insolvenzverwalter zahlreiche rechtliche Möglichkeiten, Einblick in die privaten Konten der Betroffenen zu nehmen. Das OLG Frankfurt stellt fest, dass es sich dabei um eine strafrechtliche relevante grobe Pflichtverletzung handelt – eventuell sogar mit Vorsatz. U. U. ist damit eine spätere Bestellung in ein neues Geschäftsführer-Amt nicht mehr möglich (z. B. nach § 82 GmbHG, falsche Angaben).

- **Neue Förderdarlehen für umweltfreundliche Produkte:** Unternehmen, die in die Herstellung umweltfreundlicher Produkte investieren, können zinsvergünstigte Kredite erhalten. Die EU-Kommission hat eine entsprechende befristete Regelung Deutschlands genehmigt. Die Regelung ist Teil des deutschen Pakets zur Bewältigung der derzeitigen Wirtschaftskrise. Sie ermöglicht es den Behörden auf Bundes-, Länder- und Kommunalebene bis zum 31.12.2010 Darlehen zu vergeben, für die bis zum 31. 12.2012 ermäßigte Zinssätze erhoben werden dürfen. Der ermäßigte Zinssatz darf im Fall von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) höchstens 50 % und im Falle von Großunternehmen höchstens 25 % unter dem Referenzzinssatz liegen und höchsten zwei Jahre lang gewährt werden. Anschließend muss der ermäßigte Zinssatz bis zum 31. 12.2012 mindestens dem vorgenannten Referenzzinssatz entsprechen. Weitere Informationen finden Sie unter -> http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/8663_de.htm .
- **Geschäftsführer haftet bei Insolvenzverschleppung für entgangenen Gewinn des Gläubigers:** Laut Bundesgerichtshof haftet der Geschäftsführer einer insolventen GmbH bei Insolvenzverschleppung (also z. B. bei Verstoß gegen die 3-wöchige Insolvenzantragsfrist) auch in Höhe eines entgangenen Gewinn eines Gläubigers mit seinem privaten Vermögen (BGH, Urteil vom 27.4.2009, II ZR 253/07).

Für die Praxis: Voraussetzung ist allerdings, dass dem Gläubiger durch das Geschäft mit dem insolventen Unternehmen ein anderer Geschäftsabschluss entgangen ist. Das kann z. B. der Fall sein, wenn begrenzte Kapazitäten gegeben sind und der Gläubiger sich zwischen zwei Geschäftsabschlüssen zugunsten des insolventen Unternehmens entschieden hat. Können Sie einen Forderungsausfall so begründen (Kapazitätsauslastung, Lieferprobleme, Zulieferprobleme usw.) ist zu prüfen, ob die Forderung gegen den Geschäftsführer des Kunden durchgesetzt werden kann.

- **Abfindungszahlungen dürfen gestreckt werden:** Laut Finanzgericht (FG) Niedersachsen dürfen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass die Abfindung erst verspätet ausgezahlt wird, z. B. bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12 im Januar des Folgejahres. Vorteil: Bezieht der Arbeitnehmer wegen der voraussichtlichen Arbeitslosigkeit im Folgejahr weniger Einkommen, darf die Abfindung nur entsprechend geringer besteuert werden (FG Niedersachsen, Urteil vom 19.2.2009, 5 K 73/06).

Für die Praxis: Die Abfindung gehört zu den sonstigen Bezügen und wird erst mit dem Zufluss versteuert. Von dieser Möglichkeit kann auch der Geschäftsführer Gebrauch machen. Erhält er mit der Kündigung zum Jahresende eine Abfindung, kann er vereinbaren, dass diese erst im folgenden Jahr gezahlt wird und auch dann erst versteuert werden muss. Vorsicht: Prüfen Sie aber zunächst, ob im Anstellungsvertrag eine Klausel für die Abfindung vorgesehen ist. Diese hat Vorrang und nur daran orientiert sich das Finanzamt bei der Besteuerung. Gibt es keine solche Klausel, können Sie wie oben beschrieben gestalten. Der Bundesfinanzhof wird aber noch entscheiden, wie eng der zeitliche Zusammenhang sein muss – also wie viele Monate nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses die Abfindung gezahlt werden kann – also ob Sie auch bei Beendigung des Angestelltenverhältnisses zum 30.6 die Abfindung erst im nächsten Jahr „fließen“ lassen dürfen. Wir halten Sie auf dem Laufenden.

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 MedienConcepte 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