

# Volke**l**t-Brief

NEWS + TIPPS FÜR DEN GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

Mittwoch, den 21.9.2009

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

Nr. 18/2009

## USt = 25% ?

Seit dem TV-Event zur Bundestagswahl ist klar: Keine der Parteien sieht sich in der Lage, eine Aussage zur zukünftigen Steuerpolitik zu machen. Auch das Thema Staatsverschuldung wurde weitgehend ausgelassen. Und dass, obwohl den Fragen um Einnahmen und Ausgaben des Staates eine zentrale Rolle zukommt. Eventuelle Pläne für eine Umsatzsteuererhöhung auf mögliche 25% wurden nicht abgefragt und mussten somit auch nicht beantwortet zu werden. Fakt ist: In Schweden und Dänemark – also in den Staaten, in denen ein hoher Sozialkomfort erreicht ist – gilt ein Umsatzsteuer-Regelsatz von 25%. In den annähernd mit Deutschland vergleichbaren Staaten (Frankreich, Belgien, Österreich, Niederland, Italien) liegt die Belastung von Gütern und Dienstleistungen bei einem Umsatzsteuer-Satz zwischen 19 und 22%. Der EU-Mittelwert liegt derzeit bei 19,5%. Laut Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL) der EU können die Mitgliedstaaten einen Höchstsatz bis zu 25% festlegen. Es gibt also keine rechtliche Hürde, die einer Umsatzsteuererhöhung im Wege steht. Die nächste Bundesregierung muss wohl auch nicht befürchten, dass die gerade wieder anziehende Binnenkonjunktur damit abgewürgt würde – auch 2007 bei der letzten Erhöhung der Umsatzsteuer auf 19% konnte eine Auswirkung der Erhöhung auf die Konjunktur nicht nachgewiesen werden – dank der anschließenden weltweiten Finanzkrise und ihren Auswirkungen auf die Weltkonjunktur. Sicher ist jedenfalls jetzt schon, dass diese Steuer-Entscheidung Unternehmen wieder vor enormen bürokratischen Aufwand stellen wird, den es zu meistern gilt.



Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

am Sonntag wird sich entscheiden, welche Rahmenbedingungen für mittelständische Unternehmer in Deutschland für die kommenden 4 Jahre gelten. Bis zuletzt sind die programmatischen Aussagen aller Parteien allerdings sehr unbestimmt. Fakt ist: Die Staatsverschuldung (Steuern) und die demografischen Veränderungen der Gesellschaft (Rentenbeiträge, Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung) werden in den kommenden 4 Jahren eine zentrale Rolle bei allen politischen Entscheidungen spielen.

Aus Erfahrungen wissen wir, dass viele Unternehmensleiter und Geschäftsführer je nach Branche und politischer Grundeinstellung nicht (mehr) auf eine bestimmte Partei festgelegt sind – sieht man einmal davon ab, dass in einem Fünf-Parteien-Spektrum die *Linke* für die meisten nicht in Frage kommt. Wer sich unter den Kollegen umhört, kann aber auch feststellen, dass es einen ausgeprägten Wunsch nach einer stabilen und handlungsfähigen Mehrheit und nach einer Politik des gesellschaftlichen Ausgleichs ohne Extrem-Positionen gibt.

Die Wahlbeteiligung wird schlussendlich darüber bestimmen, wie stark der Einfluss der kleineren Parteien und damit der von extremen politischen Forderungen und Positionen auf die zukünftige Regierung sein wird. Deswegen auch an dieser Stelle der Aufruf an alle verantwortungsbewussten Unternehmer, sich aktiv an der Wahl zu beteiligen und damit einen Beitrag zu stabilen Verhältnissen mit einer gestaltungsfähigen Mehrheit zu leisten.

- **täglich aktuelle Informationen für Geschäftsführer unter [www.GmbH-GF.de](http://www.GmbH-GF.de) – das Geschäftsführer-Netzwerk**
- **Abberufen: So kann sich der Geschäftsführer wehren**
- **BGH: Gesellschafter müssen Jahresabschluss „feststellen“**
- **Kein Alleingang der Geschäftsführung beim Unternehmenskauf**
- **Gebühren für Unternehmensregister-Eintrag sinken**
- **Experten streiten um GmbH-Geschäftsführer-Vergütung**
- **Aktuelle Tipps für Geschäftsführer und für die GmbH**
- **Hotline: [mailto: info@GmbH-GF.de](mailto:info@GmbH-GF.de)**
- **Dringend: 0172 – 478 62 63**

## **Abberufen: So kann sich der Geschäftsführer wehren**

Die andauernde Finanz- und Wirtschaftskrise hat unterdessen auch in vielen GmbHs Auswirkungen auf die Geschäftsführung. Wird die GmbH oder werden Teile der GmbH verkauft, bedeutet das meist auch einen Wechsel der Geschäftsführer. Der bisherige Geschäftsführer muss gehen. Dabei gilt: Die Kündigung eines Geschäftsführers ist auch in der Krise der GmbH nur dann rechtswirksam, wenn das dafür „zuständige“ Organ die Kündigung beschließt. Beispiel: In einer GmbH ist laut Gesellschaftsvertrag der Beirat/Aufsichtsrat für die Bestellung und Abberufung und die Kündigung des Geschäftsführers zuständig. Man verständigt sich darauf, dass der Vorsitzende und sein Stellvertreter mit dem Geschäftsführer über einen Aufhebungsvertrag verhandeln sollten. Man konnte sich aber nicht einigen – der abberufene Geschäftsführer ließ das Vorgehen gerichtlich prüfen.

Weil der Beirat es versäumt hatte einen echten Kündigungsbeschluss zu fassen und auszusprechen, ist eine Kündigung nicht wirksam zustande gekommen. Der nächst mögliche Kündigungstermin muss eingehalten werden. Folge: Der Geschäftsführer kann damit eine deutlich höhere Abfindung durchsetzen (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 21.03.2005, II ZR 16/03).

**Für die Praxis:** Prüfen Sie im Falle einer Abberufung, wer laut Gesellschaftsvertrag für die Kündigung Ihres Anstellungsvertrages zuständig ist. Ist dort nichts vereinbart, ist die gesamte Gesellschafterversammlung zuständig und muss diesen Beschluss mit der laut Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Beschluss-Mehrheit fassen. Ist der Beirat zuständig, ist die Kündigung nur wirksam, wenn der Beirat kündigt. Bieten Sie im Falle von dauerhaften Auseinandersetzungen mit den Gesellschaftern an, über einen Aufhebungsvertrag zu verhandeln und zwar bevor eine Kündigung beschlossen und ausgesprochen wurde.

## **BGH-aktuell: Gesellschafter müssen Jahresabschluss „feststellen“**

Die Gesellschafter von kleinen GmbHs müssen den Jahresabschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr 2008 spätestens zum 31.11.2009 „feststellen“ und über die Gewinnverwendung beschließen. Für mittelgroße und große GmbHs ist diese Frist bereits zum 31.8.2009 abgelaufen – wir haben dazu berichtet. Jetzt gibt es ein aktuelles Urteil des Bundesgerichtshofs zur rechtlichen Tragweite der korrekten Feststellung des GmbH-Jahresabschlusses. Darin geht das Gericht auch darauf ein, wie wichtig die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben für eventuelle Haftungsansprüche der Gesellschafter gegen die GmbH ist (BGH, Urteil vom 2.3.2009, II ZR 264/07). Dazu heißt es im Urteil:

- Die Feststellung des Jahresabschlusses hat bei der GmbH die Bedeutung einer Verbindlichkeitserklärung der Bilanz im Verhältnis der Gesellschafter zur GmbH und auch untereinander.
- Typischer Inhalt der Bilanzfeststellung ist auch der Ausschluss bekannter oder mindestens für möglich gehaltener Einwendungen gegenüber bilanzierten Verbindlichkeiten der Gesellschaft im Sinne von deklaratorischen Anerkenntnissen.
- Bei der Feststellung des Jahresabschlusses handelt es sich um einen konstitutiv wirkenden Akt der Billigung des aufgestellten Jahresabschlusses, mit dem die Gesellschafter dessen Richtigkeit anerkennen.

Mit diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof klar gestellt, dass die „Feststellung des Jahresabschlusses“ mehr als eine Formsache ist. Für den Geschäftsführer bedeutet das: Legt er keinen, erst verspätet oder einen fehlerhaften Jahresabschluss zur Feststellung durch die Gesellschafter vor, haftet er für eventuelle Versäumnisse und daraus entstehenden Schaden.

**Für die Praxis:** Als Geschäftsführer sollten Sie also unbedingt dafür sorgen, dass die gesetzlichen Vorgaben zur Feststellung des Jahresabschlusses eingehalten werden. Das betrifft die Einhaltung der Fristen (siehe oben), aber auch die inhaltliche Vollständigkeit und Richtigkeit. Dazu muss auch ein Vorschlag zur Verwendung des Gewinns durch die Geschäftsführung vorliegen (Ausschüttung, Rücklagenbildung). Als Geschäftsführer sollten Sie auf der entsprechenden Gesellschafterversammlung zugleich durchsetzen, dass die Gesellschafter Ihnen „Entlastung“ erteilen – also die Korrektheit Ihrer Tätigkeit für das abgelaufene Geschäftsjahr bestätigen und damit auf Ansprüche gegen den Geschäftsführer verzichten.

Aber auch für den Nur-Gesellschafter der GmbH ist es wichtig, auf Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu drängen. Besonders wichtig ist es zum Beispiel, dass Darlehen der Gesellschafter an die GmbH korrekt ausgewiesen werden. Denn nur bei richtiger Bilanzierung ist rechtlich sicher gestellt, dass der Anspruch des Gesellschafters auf Rückzahlung des Darlehens bestehen bleibt.

## **Kein Alleingang der Geschäftsführung bei Unternehmenskauf**

Geschäftsführer einer GmbH haben ein weit reichendes Handlungsermessen (§ 43 GmbH-Gesetz). Konkret heißt das: Für wirtschaftliche Fehl-Entscheidungen, die Sie als Geschäftsführer für die GmbH treffen, haften Sie nicht oder nur im Ausnahmefall persönlich. Aber es gibt keine allgemeingültigen Handlungs-Maximen. Klagt ein Gesellschafter z. B. wegen Vermögensverlust, prüft das Gericht jeden Einzelfall. So müssen Sie als Geschäftsführer z. B. beim Zukauf eines Unternehmens alle Risiken und Chancen einer solchen Investition exakt prüfen – und zwar mit den dafür vorgesehenen professionellen Verfahren. Wichtig ist:

- Wer ohne Experten-Gutachten zukauf, geht als Geschäftsführer ein hohes persönliches Risiko ein. Das dem Geschäftsführer bei unternehmerischen Entscheidungen zuzubilligende weite Ermessen ist beim

Erwerb eines Unternehmens überschritten, wenn die Grundlagen, Chancen und Risiken der Investitionsentscheidung nicht ausreichend geklärt wurden.

- Wenn nicht ausreichende, gesicherte Erkenntnisse über das zu erwerbende Unternehmen vorhanden sind oder wenn vorhandene Informationen Unklarheiten aufweisen, muss eine umfassende „Due Diligence“ durchgeführt werden. Wird dies unterlassen, kommt bei einer zu erheblichen Verlusten führenden Fehlinvestition eine Geschäftsführerhaftung in Betracht (so z. B. OLG Oldenburg, Urteil vom 22.06.2006, 1 U 34/03).

**Für die Praxis:** Erwecken Sie beim Zukauf eines Unternehmens nie den Eindruck eines Alleingangs. Beziehen Sie frühzeitig Ihre Abteilung Kaufmännisches/Rechnungswesen, Ihren Steuerberater, Ihren Rechtsanwalt und alle Gesellschafter ein. Bestehen Zweifel an der wirtschaftlichen Lage und den vorgelegten Unterlagen der Zielfirma, müssen Sie ein Gutachten in Form eines Due Diligence in Auftrag geben und zur Grundlage Ihrer Kaufentscheidung machen. Weiterführende Infos zum Due Diligence-Verfahren gibt es z. B. bei der KWU Gesellschaft für Unternehmensbewertung AG – eine Einrichtung der Wirtschaftsprüfer. Infos unter -> <http://www.kwu-online.de/unternehmen/gutachter.htm>

### **Gebühren für Unternehmensregister-Eintrag sinken**

Ab 1.10.2009 sinken die Preise für die Pflichtveröffentlichung des GmbH-Jahresabschlusses im elektronischen Unternehmensregister. Danach gibt es einen Festpreis bei Anlieferung der zu veröffentlichten Daten im XML/XBRL-Format bzw. beim Eintrag der Daten über das Standard-Formular, dass unter <http://www.unternehmensregister.de> zum Selbsteintrag durch die Unternehmen bereitgestellt ist. Kleine GmbHs müssen in Zukunft nur noch 30 € statt bisher 35 € zahlen. Mittelgroße GmbHs zahlen nur noch 48 € statt bisher 55 €. Für jede einzelne GmbH ergibt diese Gebührenerkennung keine nennenswerte Entlastung. Bei insgesamt 850.000 GmbH verzichtet der Bund bzw. die Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH als Betreiber des Unternehmensregisters aber auf insgesamt rund 5 Mio. € - damit ist diese Maßnahme ein kleiner Beitrag des Bundesjustizministeriums zum Abbau von Bürokratiekosten für die Unternehmen.

**Für die Praxis:** Noch mehr sparen können kleine Unternehmen, deren Abschluss vom Steuerberater ins Unternehmensregister eingestellt wird und der dafür eine zusätzliche Pauschale verrechnet. Für kleine GmbHs ist der Selbsteintrag des Jahresabschlusses ins Unternehmensregister einfach und selbst möglich – ohne dass dafür außer den Eintragskosten weitere Aufbereitungskosten fällig werden. Wie das im Einzelnen geht und auf welche Daten Sie dabei besonders achten müssen, haben wir im Volkelt-Brief 22//2008 ausführlich dargestellt..

### **Experten streiten um Vergütung von GmbH-Geschäftsführern**

Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Angemessenheit von Vorstandsgehältern (VorstAG) zum 5.8.2009 streiten die Experten über die Reichweite des neuen Gesetzes auf die Vergütung von GmbH-Geschäftsführern. Für große Verunsicherung hat jetzt ein Beitrag zum Thema in der FAZ vom 1.9.2009 gesorgt. Danach geht RA *Thomas Menkle* von der Kanzlei Gleiss Lutz, Düsseldorf, z. B. davon aus, dass „die neuen Regeln zur Vorstandsvergütung die GmbH nicht treffen“.

Andere Fach-Autoren – so z. B. die Arbeitsrechtsexperten der Kanzlei CMS Hasche Sigle – bestätigen in ihren jüngsten Publikationen die Reichweite der aktienrechtlichen Vorschriften im Grundsatz auch für den GmbH-Geschäftsführer. Für den GmbH-Geschäftsführer selbst ist diese Diskussion unter zwei Gesichtspunkten wichtig:

- Laut Aktiengesetz (§ 87 AktG) darf dem Vorstand nur noch eine angemessene Vergütung gezahlt werden. Gilt dieser Grundsatz auch für den GmbH-Geschäftsführer, kann jeder einzelne Gesellschafter verlangen, dass das Geschäftsführer-Gehalt nicht einfach per Gesellschafter-Mehrheitsbeschluss festgelegt wird, sondern dass es auf „Angemessenheit“ zu prüfen ist und entsprechend nur so viel gezahlt werden darf. In der Praxis würde das bedeuten, dass zu jeder Gehaltsentscheidung ein Gehalts-Gutachten erforderlich wäre – sofern einer der Gesellschafter des Gehaltsbeschlusses nicht mitträgt. In der Praxis dürften die Fälle aber nur selten vorkommen.
- Alle GmbHs sind aber dann betroffen, wenn das Finanzamt die „Angemessenheit“ des Geschäftsführer-Gehalts unter Hinweis auf die verschärften Vorschriften für Manager noch strenger prüft als bisher. Sinken z. B. die Gehälter der Vorstände nach der Finanzkrise statistisch spürbar ab, könnte das durchaus auf das GmbH-Geschäftsführer-Gehalts-Niveau insgesamt durchschlagen.

**Für die Praxis:** Die Experten-Diskussion befindet sich derzeit noch in einem „theoretischen“ Stadium. Spannend wird es dann, wenn es in der Praxis zu den ersten juristischen Auseinandersetzungen um die Frage des Angemessenheits-Prinzips für Vorstände und Geschäftsführer geht. Also wenn ein GmbH-Gesellschafter gegen den Mehrheitsbeschluss zur Gehaltshöhe des Geschäftsführers klagt – z. B., wenn ein beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer sein Gehalt mit seiner eigenen Stimme erhöht und damit zugleich den Gewinnanspruch des Minderheits-Gesellschafters kürzt. Aber auch die ersten Verfahren zwischen Finanzamt und Gesellschafter-Geschäftsführer um die angemessene Gehaltshöhe müssen an dieser Stelle interessieren. Wir halten Sie auf dem Laufenden.

## Aktuelle Tipps und Infos zur GmbH und zur Geschäftsführung

- **Vorsicht bei Einbringung eines umgebauten Gebäudes in die GmbH:** Laut Bundesfinanzhof (BFH) ist es ein Indiz für einen steuerpflichtigen gewerblichen Grundstückshandel, wenn das Grundstück vor der Fertigstellung des Gebäudes in mehrere selbständig zu veräußernde Wohneinheiten in die eigene GmbH eingebracht wird. Folge: der Veräußerungsgewinn unterliegt der Gewerbe- und Einkommensteuer (BFH, Urteil vom 24.6.2009, X R 36/06).

**Für die Praxis:** Im Urteilsfall wollte der Unternehmer den durch die Umbaumaßnahmen geschaffenen Mehrwert (Aufteilung eines Hauses in mehrere Eigentumswohnungen) aus der Gewerbesteuerpflicht heraushalten. Finanzamt und Finanzgericht machen diese Gestaltung jedoch nicht mit. Diese Umgehungsstrategie funktioniert nicht.

- **Fristlose Kündigung eines Vertrages mit einem Berater, der gegen ein ausdrücklich vereinbartes Wettbewerbsverbot verstößt:** Laut OLG Frankfurt kann ein Beratungsvertrag aus wichtigem Grund fristlos gekündigt werden, wenn der Berater gegen ein bestehendes Wettbewerbsverbot verstößt. Eine vorherige Abmahnung ist in diesem Fall nicht notwendig (OLG Frankfurt, Urteil vom 18.12.2008, 5 U 206/07).

**Für die Praxis:** Der Berater war während der Laufzeit des Beratungsvertrages für einen Konkurrenten der GmbH tätig. Laut Beratungsvertrag war das aber ausgeschlossen. Dennoch: Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Der Bundesgerichtshof wird in diesem Verfahren abschließend entscheiden. Aktenzeichen des anhängigen Verfahrens: II ZR 2/09. U. E. ist aber nicht davon auszugehen, dass sich der Berater durchsetzen wird. Wir halten Sie auf dem Laufenden. .

- **Zustimmung der kommunalen Aufsichtsbehörde zum Beherrschungsvertrag zur Eintragung notwendig:** Laut Oberlandesgericht (OLG) München darf das Registergericht die Eintragung eines Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrages zwischen einer Kommune und einer kommunalen Gesellschaft ablehnen, wenn die Zustimmung der kommunalen Aufsichtsbehörde (Landratsamt) nicht vorliegt (OLG München, Urteil vom 14.7.2009, 31 Wx 16/09).

**Für die Praxis:** Ein solcher Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag ist nur wirksam vereinbart, wenn die Genehmigung der kommunalen Aufsichtsbehörde vorliegt. Das Registergericht muss einen schwebend wirksamen Vertrag nicht eintragen. Als Geschäftsführer einer kommunalen GmbH sollten Sie also darauf achten, dass zunächst die schriftliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde vorliegt. Erst dann können Sie den Beschluss eintragen lassen. Der Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag selbst wird auch erst mit der Eintragung rechtswirksam. Werden Gewinne ohne wirksamen Vertrag abgeführt kann es zu einer Haftung des Geschäftsführers für einen eventuellen Schaden der kommunalen GmbH kommen.

- **Zwangsvollstreckung durch einen Mit-Gesellschafter:** Laut Oberlandesgericht Hamm darf die Gesellschaft den Geschäftsanteil eines Gesellschafters auch dann per Satzungsklausel einziehen, wenn der Antrag auf Zwangsvollstreckung von einem Mit-Gesellschafter gestellt wird. Zweck einer solchen Einziehungsklausel ist es zu verhindern, dass der Geschäftsanteil an einen unerwünschten Gesellschafter fällt (OLG Hamm, Urteil vom 20.10.2008, 8 U 4/08).

**Für die Praxis:** Voraussetzung ist aber, dass es – wie in vielen GmbH-Gesellschaftsverträgen üblich – eine Bestimmung gibt, wonach der Geschäftsanteil eines Gesellschafters bei genau zu bestimmenden Anlässen eingezogen werden darf – wie hier im vorliegenden Fall bei Eröffnung einer Zwangsvollstreckung gegen den Geschäftsanteil des Gesellschafters. Unabhängig davon ist die Frage der Abfindung für den eingezogenen Geschäftsanteil zu beurteilen. Möglich ist die Abfindung zum gemeinen Wert oder zum Verkehrswert. Eine Abfindung in Höhe des Buchwertes kann in der Regel vom betroffenen Gesellschafter auch noch nachträglich angefochten werden.

- **Arbeitsministerium will Lohnauskunftsverpflichtung:** Um sicherzustellen, dass die Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern rechtlich verbindlich nachgeprüft werden kann, hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales einen Gesetzesvorschlag vorgelegt, wonach der Arbeitgeber verpflichtet werden soll, einer Arbeitnehmerin Auskunft über Lohnzahlungen an vergleichbaren männlichen Arbeitsplätzen erteilen zu müssen. 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 MedienConzepte GmbH, Freiburg HRB 5726 General von Holzring 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