

# Volke**l**t-Brief

NEWS + TIPPS FÜR DEN GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

Mittwoch, den 9.10.2009

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

Nr. 19/2009

## Kommunale GmbHs

Mit der Finanzkrise versucht die Politik ihren Einfluss auf ausgegliederte wirtschaftliche Organisationen und Betriebe wieder stärker durchzusetzen. Dabei geht es z. B. um die Verwendung von Mitteln oder über die zukünftige Ausrichtung des Unternehmens (also um die Investitionspolitik). Die meisten Geschäftsführer in kommunalen GmbHs kennen diese brisante Schnittstelle zur Politik und haben sich darauf eingestellt. Z. B., indem wichtige Entscheidungen bereits im Vorfeld mit den Vertretern des Kontrollgremiums (Aufsichtsrat, Beirat) verhandelt und abgesprochen werden. Bestehen aber inhaltliche Differenzen in wirtschaftlichen Fragen zwischen der Geschäftsführung, dem Aufsichtsgremium und der politischen Verwaltung empfiehlt es sich in der Praxis, die Rechtslage genauestens prüfen zu lassen. Das ist insbesondere auch aus Sicht des Geschäftsführers wichtig – alleine schon um sich gegen eventuelle Haftungsansprüche schützen zu können. Hierzu gibt es jetzt ein neues Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster. Danach ist es zulässig, dass der Gemeinderat direkte Weisungen an die vom ihm bestimmten Mitglieder im Aufsichtsrat der kommunalen GmbH erteilen kann. Der Gemeinderat kann festlegen, wie ein bestimmtes Mitglied im Aufsichtsrat abzustimmen hat (Oberverwaltungsgericht Münster, Urteil vom 24.4.2009, 15 AG 2592/07).



Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

die Bundesregierung steht. Viele Details werden noch abgesprochen. Fest steht aber jetzt schon: Der Einfluss der FDP wird sich für die Unternehmen positiv bemerkbar machen. Zum Beispiel: Die Erbschaftsteuer wird in der von der großen Koalition beschlossenen Form keinen Bestand haben. Die neue Koalition wird die Voraussetzung, wonach die Steuerbefreiung von der zukünftigen Lohnsumme abhängig ist, wieder abschaffen.

Dass diese Position von der FDP eingefordert wird, ist bislang unumstritten. Und bereits in den letzten Tagen vor der Bundestagswahl war hinter verschlossenen Türen auch von führenden, Merkel-nahen Unionsvertretern vor mittelständischen Unternehmern offen zugesagt worden, dass auch die Union diesen Punkt bei der Erbschaftsteuer nachbessern wird. Das ist sehr wichtig für alle mittelständischen Unternehmen und gut so.

Alle anderen steuerpolitischen Fragen sind aus Sicht des mittelständischen Unternehmens eher von untergeordneter Bedeutung. Hier wird ohnehin die Verschuldungssituation des Staates die Möglichkeiten der Politik bestimmen. Mittelständische Unternehmen werden also auch in den kommenden 4 Jahren von den Entlastungen aus der Reform der Unternehmenssteuern insbesondere für Kapitalgesellschaften profitieren.

- **täglich aktuelle Informationen für Geschäftsführer unter [www.GmbH-GF.de](http://www.GmbH-GF.de) – das Geschäftsführer-Netzwerk**
- **Kommunale GmbHs - Weisungsrechte**
- **Geschäftsführer-Versicherung deckt auch Nebenjobs**
- **Allgemeine Weisungen binden den Geschäftsführer nicht**
- **Vorsicht vor Internet-Eintrag-Service**
- **Nutzen Sie alternative Finanzierungs-Möglichkeiten**
- **Gemeinnützige Körperschaften: Fehler kosten Umsatzsteuer**
- **Aktuelle Tipps für Geschäftsführer und für die GmbH**
- **Hotline: [mailto: info@GmbH-GF.de](mailto:info@GmbH-GF.de)**
- **Dringend: 0172 – 478 62 63**

## Geschäftsführer-Versicherung deckt auch wichtige Nebenjobs

Viele Geschäftsführer – auch viele Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer geringen Beteiligung am Unternehmen – haben ihre Tätigkeit versichert. Ziel ist es dabei, sich gegen Schadenersatzforderungen des eigenen Unternehmens abzusichern, z. B. wenn durch eine Fehlentscheidung oder durch eine Unterlassung dem Unternehmen ein Schaden entstanden ist.

Solche sog. Vermögensschäden sichert die Directors and Officers (D & O) – Versicherung ab. Marktführer sind hier vor allem amerikanische (CHUBB) und britische Versicherungsunternehmen, aber auch einige deutsche Versicherer (Allianz, ARAG) bieten unterdessen diese Vermögensabsicherung für Geschäftsführer an. Wichtig für alle Geschäftsführer, für die eine D & O – Versicherung abgeschlossen wurde:

- Ab 1.1.2010 wird es für viele Verträge einen Wechsel in den Versicherungsbedingungen geben. Nach dem Gesetz zur Angemessenheit von Vorstandsgehältern (VorstAG) muss für den Vorstand eines börsennotierten Unternehmens im Versicherungsvertrag ein Selbstbehalt vereinbart werden. Danach muss der Geschäftsleiter einen Teil des Schadens selbst übernehmen. Dabei ist ein Selbstbehalt von mindestens 10 % des Schadens (bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds) gesetzlich vorgeschrieben. Es ist davon auszugehen, dass die Versicherer diesen Selbstbehalt auch auf alle anderen Vertragspartner – also auch auf Geschäftsführer von GmbHs übertragen wollen. Achten Sie darauf, dass bei der Änderung der Versicherungsbedingungen nur in Höhe des gesetzlichen Selbstbehalts geändert wird. Will der Versicherer einen höheren Selbstbehalt, sollten Sie darüber verhandeln.
- Es gibt aber noch einen zweiten Punkt, den Sie beachten müssen, wenn der Versicherer seine neuen Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorlegt. Dabei geht es um Folgendes: Nach einem aktuellen Urteil des OLG Köln umfasst die D & O - Versicherung auch Rechtsschutz aus allen zusätzlichen Tätigkeiten, die der Geschäftsführer im Rahmen seiner Tätigkeit für das Unternehmen wahrnimmt.

Das sind z. B. Beirats- oder Aufsichtsrats-Tätigkeiten in anderen Unternehmen, die aber im Interesse seines Unternehmens liegen (z. B. in der Sparkasse, oder einem Zulieferer-Unternehmen usw.). Der Versicherer hatte sich geweigert einen solchen Schadensfall zu regulieren. Laut OLG Köln unterliegen solche Tätigkeiten aber dem Deckungsschutz (Urteil vom 28.4.2009, 9 U 114/08). Auch hier sollten Sie also eine Änderung der AGB über den Versicherungsumfang nicht unwidersprochen hinnehmen.

**Für die Praxis:** Änderungen der Versicherungsbedingungen sind für den Kunden in der Regel nur sehr schwer nachzuvollziehen. Meist wird eine direkte Kontrolle in der Form erschwert, dass „viel“ juristischer Fachtext vorgelegt wird – der vom juristischen Laien nicht nachvollzogen werden kann und selbst bei kleinsten Änderungen in der Tragweite nicht abgeschätzt werden kann. Wir empfehlen, die neuen AGB unbedingt einem versierten Juristen prüfen zu lassen. Verweisen Sie beim Prüfungsauftrag – wie oben dargestellt – auf die Punkte: Höhe des Selbstbehalts, Absicherung von Nebentätigkeiten im Interesse des eigenen Unternehmens.

## Allgemeine Weisungen binden den Geschäftsführer nicht

Nach der Finanzkrise haben viele Kommunen reagiert und allgemeine Vorgaben für die Geschäftsführer von kommunalen GmbHs ausarbeiten lassen und per Gemeinderatsbeschluss für alle Geschäftsführer mit kommunaler Beteiligung beschlossen. Das betrifft z. B. den Abschluss bestimmter Geschäfte für die Zukunft, wie z. B. Sale and Lease-Back, das umstrittene Cross-Border-Leasing oder bestimmte Anlageformen von Barmitteln etwa in Aktien, Fonds oder Zertifikaten.

Umstritten ist in der Praxis, welche rechtliche Reichweite solche allgemeinen Vorgaben tatsächlich haben. Zum Beispiel dann, wenn der Geschäftsführer einer kommunalen GmbH wegen Verstoßes gegen eine solche allgemeine Handlungsanweisung gekündigt wird. Bisher gibt es für einen solchen Fall nur wenig Rechtsprechung bzw. verbindliche Urteile. Lediglich das OLG Naumburg hatte dazu vor einiger Zeit entschieden: „Untersagt die Aufsichtsbehörde den *Abschluss bestimmter Geschäfte (hier: Swap-Geschäfte) durch Runderlass*, so bindet dies den Geschäftsführer einer kommunalen GmbH direkt nicht“ (OLG Naumburg, Urteil vom 16.11.2004, 9 U 206/01).

Im Klartext: Die Kündigung des Geschäftsführers einer kommunalen GmbH kann sich nicht darauf berufen, dass die Kommune irgendwelche allgemeinen Verhaltens- und Wirtschaftlichkeits-Grundsätze beschließt und dagegen verstoßen wurde. Solche Vorgaben sind nur rechtsverbindlich, wenn das Aufsichtsgremium der GmbH für den konkreten Geschäftsbetrieb Vorgaben macht. Allgemeine Runderlasse entfalten keine Rechtswirkung.

Im konkreten Fall ging es um den Abschluss von Swap-Geschäften, also Risiko-Finanzierungen, die aber in der Praxis durchaus üblich sind, sofern die Risiken im Betrieb wirtschaftlich kalkuliert sind und getragen werden können. Schon gar nicht bindend ist es, wenn ein solches Verbot per allgemeinen Runderlass ausgesprochen wird. Das Gericht: „Eine Pflichtverletzung seitens des *Geschäftsführers besteht schon deshalb nicht (abgesehen von der Frage, ob ein Geschäftsführer einer GmbH derartige Regelungen überhaupt kennen muss)*, weil sich der Erlass nicht an die GmbH wendet“.

**Für die Praxis:** Weisungen der Aufsichtsbehörde an eine (kommunale) GmbH sind nur dann bindend, wenn diese schriftlich und autorisiert an die GmbH übermittelt werden. Diese sind dann auch für deren Geschäfts-

führer bindend. Eine direkte Weisung an den Geschäftsführer kann nur als Weisungsbeschluss der Gesellschafter der kommunalen GmbH erteilt werden. Wird der Geschäftsführer einer kommunalen GmbH z. B. wegen Verstoß gegen eine Weisung gekündigt, sollte er also zunächst einmal prüfen, ob die Weisung formal korrekt erfolgte. Erfahrungsgemäß ist das bei vielen kommunalen GmbHs nicht der Fall.

### **Vorsicht vor neuem Internet-Eintrag-Service**

In regelmäßigen Abständen gibt es immer wieder Versuche, Unternehmen zu einem Eintrag in irgendwelche Adress-Dateien zu bringen – oft mit unlauteren Methoden. Zur Zeit werden jetzt wieder seriös aufgemachte Briefe der sog. Deutschen Internet Kartei verschickt. Darin wird der Unternehmer aufgefordert nachzuprüfen, ob der beiliegende (kostenlose) Eintragstext korrekt ist. Wer das nachprüft, wird feststellen, dass die dort abgedruckte Telefonnummer oder ein anderes vor-eingetragenes Kontaktdaten nicht korrekt ist.

Lassen Sie sich aber nicht dazu verleiten, die Nummer zu korrigieren und das Rückschreiben mit Unterschrift zurückzuschicken. Der Formulartext im Anschreiben ist ausgesprochen „dehnbar“, u. U. riskieren Sie, dass Sie sich anschließend gegen eine Eintraggebühr von immerhin 958,00 € anwaltlich wehren müssen.

**Für die Praxis:** Wir empfehlen: Auf keinen Fall den Rückschein verwenden – am besten gleich in den Schredder. Informieren Sie vorsorglich die betroffenen Fach-Abteilungen (IT, Marketing), darauf auf keinen Fall zu reagieren. Der Eintrag unserer Firma war z. B. in zweierlei Hinsicht fehlerhaft.

### **Nutzen Sie alternative Finanzierungs-Möglichkeiten**

Viele mittelständische Unternehmen haben die Finanzkrise und den anschließenden und anhaltenden Konjunkturunbruch nur Dank ihrer ausgezeichneten Eigenfinanzierung überstanden. So gibt es eine überraschend große Zahl von Unternehmen, die überhaupt nicht auf Fremdmittel zurückgreifen mussten oder müssen. Dennoch ist und bleibt die Mehrheit der mittelständischen Unternehmen abhängig vom Fremdkapital und zwar als Bankkredit, als Mezzanine-Finanzierung oder als Gesellschafter-Darlehen. In vielen Entscheidungsetagen hat sich aber unterdessen die Einsicht durchgesetzt, die Unternehmens-Finanzien mittel- und langfristig auf neue Fundamente zu stellen. Z. B., weil auch die Gesellschafter immer zurückhaltender mit einer Darlehensvergabe sind – die meisten Gesellschafter-Darlehen sind ja ihrerseits wieder fremdfinanziert. Aber auch Risiko-Beteiligungskapital ist auf dem Markt immer schwerer zu erhalten. Und von der traditionellen Finanzierung über Bankkredite will sich ohnehin keiner mehr abhängig machen.

Welche Alternativen bleiben? Kaum bekannt und wenig verbreitet im Mittelstand ist die Unternehmensanleihe (Corporate Bonds). Dieses Finanzierungsinstrument ist nicht nur börsennotierten Unternehmen vorbehalten, auch für die GmbH und GmbH & Co. KG können Anleihen ausgegeben werden. Dabei erhält das Unternehmen Kapital nicht von der Bank, sondern direkt vom Kapitalmarkt von privaten oder institutionellen Anlegern, z. B. von Versicherungen oder Pensionskassen. Für mittelständische Unternehmen, die gute, zukunftsfähige Produkte haben und ein wettbewerbsfähiges Unternehmenskonzept haben, ist das eine wirkliche Alternative in einem strategischen Finanzierungs-Mix.

Die wichtigsten Eckpunkte für eine Finanzierung über eine Anleihe sind:

- Das Einstiegsvolumen liegt bei ca. 10 Mio. EUR. Die Mindeststückelung liegt bei 1.000 EUR. Gut eingeführte Unternehmen zahlen eine Verzinsung zwischen 7,5 und 9,5%. In der Regel ist die Anleihe in 3 bis 5 Jahren zurückzuzahlen.
- Das Unternehmen muss einen Wertpapierprospekt veröffentlichen. Darin sind ausführliche Angaben und detaillierte Informationen über das Unternehmen zu machen.
- Entscheidend für den Erfolg einer Anleihe ist der Vertrieb. Dazu sollte unbedingt eine darauf spezialisierte Agentur mit ins Boot genommen werden. Möglich ist ein regionaler Vertrieb – das bewirkt eine starke Einbindung des Unternehmens in sein regionales Umfeld.

Für mittelständische Unternehmen, die zu „klein“ für eine eigens aufgelegte Unternehmensanleihe sind, gibt es auch die Möglichkeit, zusammen mit anderen mittelständischen Unternehmen einen gemeinsamen Corporate-Bond aufzulegen. Ansprechpartner für den Einstieg in Unternehmensanleihen sind Unternehmensfinanzierer oder die Landesbanken.

### **Gemeinnützige Körperschaften: Formfehler kosten Umsatzsteuer**

Gemeinnützige Körperschaften können ihre Umsätze mit dem ermäßigten Steuersatz ausweisen (§ 12 Abs. 2 Nr. 8 Umsatzsteuergesetz). Vorteil: Da für bezogene Umsätze die Mehrwertsteuer zum Regelsatz (19%) abgeführt wird, zahlen gemeinnützige Organisationen meist keine oder nur wenig Umsatzsteuer. Aber Vorsicht: In einem aktuellen Urteil hat der Bundesfinanzhof (BFH) jetzt die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des ermäßigten Steuersatzes präzisiert. Danach gelten strenge Anforderungen an die Satzung der gemeinnützigen Körperschaft. Das Finanzamt ist berechtigt zu prüfen, ob diese Voraussetzungen eingehalten sind. Das bezieht sich ganz konkret auf die Verwendung des Vermögens im Falle der Auflösung oder einer Änderung des Vereinszwecks (BFH, Urteil vom 23.7.2009, V R 20/08).

**Für die Praxis:** Gehen Sie davon aus, dass diese Rechtslage auch für gemeinnützige Organisationen in der Rechtsform einer GmbH oder einer UG gilt. Auch dann muss im Gesellschaftsvertrag klar geregelt sein, wie das Vermögen im Falle einer Auflösung oder einer Änderung/Erweiterung des Zwecks der Gesellschaft ver-

wendet werden muss. Für die Gründung einer gemeinnützigen Organisation bedeutet das: Die vereinfachte Gründung mit Musterprotokoll ist damit nicht möglich. Die Formulierungen im Musterprotokoll genügen den Anforderungen des Finanzamts **nicht**.

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

- **Geschäftsführer muss Darlehensanspruch beweisen:** Laut Bundesgerichtshof muss der Geschäftsführer, der der GmbH ein Darlehen überlassen hat, im Zweifel beweisen, dass dieses Darlehen tatsächlich eingeräumt wurde. Dabei genügt es, wenn die GmbH lediglich darauf verweist, dass der Geschäftsführer die Darlehensrückzahlung an sich selbst veranlasst hat, ohne dass dafür ein Anspruch besteht (BGH, Urteil vom 22.6.2009, II ZR 143/08).

**Für die Praxis:** Aus Beweiszwecken sollte der Gesellschafter/Geschäftsführer, der seiner GmbH ein Darlehen gibt, dieses auf dem Einzahlungsbeleg zur Überweisung unter dem Zweck deutlich machen: „Einzahlung Gesellschafter-Darlehen“. Er sollte auch darauf achten, dass sein Darlehen in der Bilanz der GmbH als solches ausgewiesen wird. Nur dann kann er im Zweifel nachweisen, dass es sich tatsächlich um eine Darlehenshingabe handelte.

- **Neue Größenmerkmale für die Betriebsprüfung:** Zum 1.1.2010 gelten neue Größenklassen für die Betriebsprüfung (BMF-Schreiben vom 20.8.2009, IV A 4 – S 1450/08/10001 – DOK 2009/0499217). Als Großbetrieb gilt dann ein Handelsbetrieb ab 6,9 Mio. EUR Umsatz oder mehr als 265.000 EUR steuerlicher Gewinn, ein Fertigungsbetrieb ab 4,0 Mio. EUR Umsatz oder mehr als 235.000 EUR steuerlicher Gewinn oder ein Freiberufler ab 4,3 Mio. EUR Umsatz oder mehr als 540.000 EUR steuerlicher Gewinn.

**Für die Praxis:** Großbetriebe werden in der Regel „anschlussgeprüft“, d. h. ihre steuerlichen Verhältnisse werden Jahr für Jahr lückenlos vom Finanzamt nachvollzogen.

- **20.000 Mini-GmbHs bis zum Jahresende:** Der Erfolgsstory der Mini-GmbH (genau: der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft/UG) geht ungebrochen weiter. Zum 26.9.2009 waren insgesamt 17.625 Unternehmergesellschaften in das Handelsregister eingetragen. Spitzenreiter bei den UG-Gründungen ist Nordrhein-Westfalen mit 4.028 Eintragungen vor Bayern mit 3.071 Eintragungen. In Baden-Württemberg ist man mit lediglich 1.905 UG-Gründungen im Vergleich zu Bevölkerung, Wirtschaftskraft und Anzahl der Unternehmen allerdings leicht unterrepräsentiert. Hält dieser Trend an, gibt es bis zum Jahresende rund 20.000 Mini-GmbH.
- **Betriebsprüfer darf nur aufbewahrungspflichtige Unterlagen prüfen:** Laut Bundesfinanzhof (BFH) darf der Prüfer nicht alle Unterlagen prüfen – sondern nur die aufbewahrungspflichtigen Unterlagen. Seit Einführung der elektronischen Außenprüfung kann es schnell dazu kommen, dass der Prüfer Zugriff und Einblick in betriebliche Unterlagen erhält, die nicht zu den aufbewahrungspflichtigen Unterlagen gehören (z. B. eine freiwillig geführte Bestandsbuchhaltung). U. U. ist es so möglich, zusätzliche steuerliche Tatbestände zu schaffen. Der BFH stellt aber ganz klar fest, dass solche Unterlagen nicht in die Prüfung einfließen dürfen (BFH, Urteil vom 24.6.2009, VIII R 80/06).

**Für die Praxis:** Unklar ist aber nach dem Urteil weiterhin, inwieweit Anlagen oder E-Mails zu steuerlichen Vorgängen zu den aufbewahrungspflichtigen Unterlagen gehören. Wir empfehlen, solche Anlagen zunächst für den Prüfer unzugänglich zu machen und diese erst auf Aufforderung des Prüfers und nach Rücksprache mit dem Steuerberater zugänglich zu machen.

- **Tarifbegünstigung für Abfindung des Geschäftsführers gilt auch bei Beteiligung an der GmbH-Unternehmensgruppe:** Laut Bundesfinanzhof ist die Zahlung einer Abfindung an den Geschäftsführer einer GmbH, die die Geschäfte einer GmbH & Co. KG führt und an der der Geschäftsführer selbst als minderheitsbeteiligter Mitunternehmer beteiligt ist, gemäß § 24 Nr. 1 Buchstabe a Einkommensteuergesetz tarifbegünstigt durch Anwendung der sog. Fünftel-Methode (BFH, Urteil vom 24.6.2009, IV R 94/06).

**Für die Praxis:** Seit 1999 werden Entschädigungen / Abfindungen nach der Fünftel-Methode (§ 34 Abs. a Satz 2 bis 4 EStG) besteuert. Danach erfolgt auf Antrag eine fiktive Verteilung der Abfindung auf 5 Jahre. Dazu wird die Differenz zwischen der Steuer des zu versteuernden Einkommens ohne Abfindung und der Steuer des zu versteuernden Einkommens einschließlich 1/5 der Abfindung ermittelt. Das Fünffache dieses Differenzbetrages ergibt die Einkommensteuer auf die Abfindung.

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](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