

Knall auf Fall

Es kam ohne Ansage: Der Geschäftsführer-Kollege wurde über Nacht abberufen und „aus wichtigem Grund“ gekündigt. Ohne Angaben von Gründen – weder schriftlich noch mündlich. Ist das rechtlich in Ordnung? JA. Die Gesellschafter sind zunächst – also mit der Mitteilung der Kündigung – nicht dazu verpflichtet, dem gekündigten Geschäftsführer Kündigungsgründe zu nennen. Ihm muss lediglich von einer Person, die von der Gesellschafterversammlung dazu bevollmächtigt wurde und die diese Legitimation auch nachweisen kann, die Abberufung und die Kündigung „erklärt“ werden. Aber ganz ohne Rechte ist der Geschäftsführer natürlich nicht. Für ihn gilt § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB: Danach haben Sie als Geschäftsführer einen Anspruch darauf, dass Ihnen **auf Verlangen** die Kündigungsgründe schriftlich mitgeteilt werden. Die Kündigungsgründe sollten Sie auf jeden Fall „verlangen“. Und zwar schriftlich (Einschreiben) oder durch Übergabe des schriftlichen Dokuments unter Zeugen. Auch wenn für Sie eine Fortführung des Anstellungsverhältnisses ohnehin nicht mehr in Frage kommt. Wichtig ist, dass Sie keinen Formfehler machen – sonst verspielen Sie u. U. eine höhere Abfindung.



Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,
sehr geehrter Kollege,

böswillig könnte man unterstellen, dass sich der Handel mit Steuer-CDs zu einem neuen Geschäftsmodell entwickelt hat. Und es ist in der Tat nicht von der Hand zu weisen, dass es dort, wo Umsätze und Gewinne gemacht gehen, immer auch Personen gibt, die mehr auf Ihr eigenes Wohlergehen aus sind als zulässig.

Für Unternehmer ist das nicht neu. Auch schon in der Vergangenheit musste man damit leben, dass Neider, Konkurrenten oder übereifrige Betriebsräte die Steuerprüfer mit vermeintlichen Tipps und Hinweisen auf eine Spur bringen wollten oder einfach nur Unfrieden stifteten. Viele Kollegen kennen solche Fälle aus der Praxis oder sind selbst schon einmal Opfer von Verleumdungen oder Pseudoanzeigen geworden.

Für die Praxis: Können Sie sich auf ein solches Szenario vorbereiten? JA – das ist möglich. Sie und Ihr Steuerberater wissen am besten, wo Risiken und Schwachstellen in Ihren Unterlagen sind. Ob das Verrechnungspreise zwischen verbundenen Unternehmen, die Bewertung von stillen Reserven, Lohnabrechnungen- und Arbeitspläne (hier: Mini-Jobber, Kurzarbeit), die Bewertung von Vorräten oder anderen „strittigen“ Punkten sind: Gehen Sie offensiv damit um. Beziehen Sie im Zweifel das Finanzamt und andere Behörden mit ein. Nutzen Sie Instrumente wie Steuergutachten oder die verbindliche Auskunft. Selbst wenn das etwas kostet. Schwächen und Fehler können ausgenutzt werden – und kosten unterm Strich viel mehr. **Wenn nicht anders möglich, müssen Sie Ihren Betriebsablauf sogar umstrukturieren.** Die Zeit, die „schwache“ Menschen dazu animiert, Fehler und Versäumnisse auszunutzen, ist da – hier und jetzt.

Ihr *L. Volkelt*

Dipl. Vw. Lothar Volkelt

Themen

- **So kann der Gesellschafter-Geschäftsführer schneller Geschäfte auf eigene Rechnung machen**
- **Pflichtoffenlegung: Letzte Rettung für GmbH & Co. KGs / UG & Co. KGs**
- **Änderung der Rechtslage: Finanzamt muss Steuergutschrift nachträglich und in voller Höhe nachbessern**
- **Hotline: [mailto: info@GmbH-GF.de](mailto:info@GmbH-GF.de) Dringend: 0172 – 478 62 63**

Schneller Geschäfte auf eigene Rechnung machen

Betrifft: Ausscheiden aus der Gesellschaft, Beachtung des Wettbewerbsverbotes Unternehmer, ausscheidenswillige Gesellschafter/Geschäftsführer

Laut neuer BGH-Rechtsprechung ist der Gesellschafter, der aus der GmbH ausscheiden will, nur noch begrenzt an das bestehende Wettbewerbsverbot gebunden. Rechtlich gilt: Normalerweise darf der GmbH-Gesellschafter und damit auch der Gesellschafter-Geschäftsführer Geschäfte auf eigene Rechnung nur mit Zustimmung der anderen Gesellschafter machen – jedenfalls solange er offizieller Gesellschafter der GmbH ist.

Beispiel: Laut Gesellschaftsvertrag kann der Gesellschafter mit einer Frist von ½ Jahr zum Jahresende aus der GmbH ausscheiden. Kündigt er dann am 30.6.2010 zum 31.12.2010 seine Mitgliedschaft, darf er in der Regel in dieser Zeit keine Geschäfte im Geschäftsbereich der GmbH machen. Das muss der ausscheidende Gesellschafter auch weiterhin beachten. Aber: Nach dem oben genannten BGH-Urteil können die Alt-Gesellschafter den ausscheidenden Gesellschafter nicht noch länger an der Aufnahme neuer Geschäfte hindern.

Bisher ging das nämlich mit einem einfachen Trick: Die Gesellschafter beschlossen keine neue Verwendung des GmbH-Anteils (also weder Einziehung an die GmbH noch eine Übertragung an einen anderen Gesellschafter oder einen Verkauf an einen neuen Gesellschafter). Dann war der Alt-Gesellschafter de facto nämlich immer noch offizieller eingetragener Gesellschafter und durfte solange noch nicht in Wettbewerb zur GmbH treten. Das geht jetzt aber nicht mehr (BGH, Urteil vom 30.11.2009, II ZR 208/08).

Für die Praxis: Eine solche Verzögerungs-Taktik muss der Gesellschafter-Geschäftsführer, der ausscheiden und Geschäfte auf eigene Rechnung im Gegenstand der GmbH machen will, nicht mehr hinnehmen. Der Kündigungstermin bindet die Gesellschafter. Kommt eine Beschlussfassung über die Verwendung des GmbH-Anteils nicht zustande, bindet das den ausscheidenden Gesellschafter nicht mehr länger. Er kann also ab diesem Termin sofort eigene Geschäfte machen. Achtung: Das gilt nur, solange nicht zusätzlich ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart ist. Prüfen Sie das anhand des Gesellschaftsvertrages. Der ausscheidende Gesellschafter-Geschäftsführer ist an ein solches nachvertragliches Verbot auch aus dem Anstellungsvertrag gebunden.

Für den Vertragsabschluss vorteilhaft: Wollen Sie sich zwar an der GmbH beteiligen, sich aber weitgehend offen halten auch wieder schnell „he-

rauszukommen“, sollten Sie die Möglichkeit einer Kündigung im Gesellschaftsvertrag einräumen.

Formulierung: „Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann jeder Gesellschafter seinen Austritt aus der Gesellschaft erklären. Der Gesellschafter kann seinen Austritt aus der Gesellschaft mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende des Geschäftsjahres erklären. Durch den Austritt eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. Die Gesellschaft ist im Falle eines Austritts berechtigt, den Geschäftsanteil des austretenden Gesellschafters einzuziehen bzw. die Abtretung an eine dritte natürliche oder juristische Person zu verlangen“.

Pflicht-Offenlegung: Letzte Rettung für GmbH & Co. KGs

Betrifft: Vermeidung der Pflichtoffenlegung Unternehmer, Gesellschafter/Geschäftsführer von GmbH & Co. KG, UG & Co. KG

Für Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG, die ihren Jahresabschluss auf keinen Fall veröffentlichen wollen, gibt es jetzt einen letzten Ausweg. Sogar rückwirkend. In einem Urteil des Landgerichts Bonn heißt es jetzt dazu: *“Tritt einer Personengesellschaft eine natürliche Person als persönlich haftender Gesellschafter bei, so entfällt rückwirkend die Offenlegungspflicht“* (LG Bonn, Urteil vom 13.11.2009, 30 T 1279/09).

Bestellen Sie also eine natürliche Person als (zusätzlichen) Voll-Hafter in der GmbH & Co. KG entfallen die Voraussetzungen für die Pflicht-Offenlegung. Haftet eine natürliche Person in der GmbH & Co. KG mit seinem Privatvermögen, ist das Unternehmen nicht offenlegungspflichtig gemäß § 325 Handelsgesetzbuch (HGB). Das geht sogar rückwirkend. Beispiel: Sie bestellen kurz vor Ablauf des Geschäftsjahres eine natürliche Person als Komplementär der KG. Dann müssen Sie den Jahresabschluss für dieses Geschäftsjahr **nicht** veröffentlichen.

Für die Praxis: Es geht sogar noch mehr. So können Sie mit der Bestellung einer natürlichen Person zum Voll-Hafter die Offenlegung für das abgelaufene Geschäftsjahr verhindern, solange im neuen Geschäftsjahr noch keine Nachfrist zur Offenlegung gesetzt wurde. Allerdings müssen Sie dabei beachten, dass die Nachfrist nicht erst mit Zugang bei Ihnen läuft, sondern dann, wenn das Bundesamt für Justiz bereits tätig ist – u. U. wissen Sie dann noch gar nicht Bescheid, dass Ihre Akte bereits „in Arbeit“ ist. Wer die Offenlegung auf jeden Fall vermeiden will, sollte also umgehend handeln und nach dem oben genannten Verfahren einen Komplementär bestellen (Beachten Sie dazu auch die Vorgaben aus dem Gesellschaftsvertrag dem GmbH & Co. KG).

Finanzamt muss Steuergutschrift nachträglich und in voller Höhe anerkennen

Betrifft: Nachträgliche Anerkennung von Steuerminderungspotenzial (EK 50, usw.)

Gesellschafter/Geschäftsführer in GmbH, die schon vor dem Jahr 2001 bestanden, Steuerberater

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat jetzt in einem wichtigen Steuerverfahren für GmbHs entschieden, dass es bei der Umstellung vom sog. Anrechnungs- auf das Halbeinkünfteverfahren nicht zu einer Minderung von Steuergutschriften kommen darf (§§ 36 – 40 Körperschaftsteuergesetz). Folge: Der Gesetzgeber muss bis zum 1.1.2011 neu regeln, wie umstellungsbedingte Steuerverluste ausgeglichen werden (BVerfG, Urteil vom 17.11.2009, 1 BvR 2192/05).

Betroffen von dieser Entscheidung sind alle GmbHs (Kapitalgesellschaften) aus den Jahren 2001 und früher, die bis dahin Körperschaftsteuerguthaben aus Ausschüttungen an ihre Gesellschafter angesammelt hatten (EK 50, EK 35, EK 30 usw.).

Diese Steuerguthaben mussten nach den Vorgaben des Gesetzgebers in mehreren Schritten über 15 Jahre neu gegliedert und zusammengefasst werden. Dadurch minderte sich z. T. das Körperschaftsteuerguthaben, in Einzelfällen bei großen Kapitalgesellschaften handelte es sich um Beträge im Millionenbereich, die steuerlich nicht mehr berücksichtigt werden konnten.

Zunächst hatte alle Finanzgerichte die Übergangsvorschriften des Bundesfinanzministeriums einfach „abgenickt“. Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Praxis des Gesetzgebers doch einen erheblichen Eingriff in die Unternehmen.

Das Bundesverfassungsgericht fordert in diesem Urteil den Gesetzgeber jetzt auf, spätestens mit Wirkung vom 1.1.2011 – also zügig – für **alle noch nicht bestandskräftigen** Steuerveranlagungen eine Neuregelung vorzulegen. Die neue Regelung muss das zum Zeitpunkt der Umstellung vorhandene Steuerminderungspotenzial **in voller Höhe** berücksichtigen.

Für die Praxis: GmbH-Geschäftsführer, deren Unternehmen bereits seit dem Jahre 2000 und vorher bestand, sollten unbedingt prüfen, ob die oben genannten Steuerwirkungen auch sie betreffen.

Zusätzlich sollte der Steuerberater prüfen, inwieweit die Steuerbescheide bereits bestandskräftig sind bzw. inwieweit die neue Rechtslage von den Finanzämtern auch noch nachträglich berücksichtigt werden muss.

Aktuelle Tipps und Infos zur GmbH und zur Geschäftsführung

Bekanntheitsgrad hat keinen Einfluss auf den Markenwert: Marketing-Professor Markus Voeth von der Uni Hohenheim gibt Politikern, Controllern, Betriebswirten und anderen Spezialisten, die Opel retten wollen, eine deutliche Abfuhr. Für ihn ist der Bekanntheitsgrad der Marke Opel unumstritten. In Deutschland kennt nahezu jeder diesen Markennamen. Deutlich anders sieht es aber beim Markenwert aus. Dazu Prof. Voeth: „*Würden Sie einen Opel kaufen oder kennen Sie jemanden, der einen kaufen würde*“. Bekanntheitsgrad und Markenwert sind zwei Paar Stiefel.

Für die Praxis: Dennoch wird sich an der politisch eingeschlagenen Richtung, mit Subventionen Kapazitäten weiterhin zu erhalten, vorerst nichts ändern. Danach können auch alle Zulieferer in Deutschland mittelfristig davon ausgehen, dass die Stückzahlen und Umsätze im Opel-Geschäft sich in den nächsten Jahren zunächst nur kontinuierlich reduzieren. Zulieferer haben damit ausreichend Zeit, sich nach Substitutionsgeschäften umzuschauen und ihr Produktportfolio sukzessive umzurüsten.

Mini-GmbH schlägt „Limited“: Seit Jahresbeginn 2010 gibt es exakt 23.369 Unternehmergesellschaften. Die Zahl der englischen „Limiteds“, mit denen Unternehmer Geschäfte in Deutschland betreiben, blieb in 2009 dagegen mit rund 17.000 eingetragenen Unternehmen nahezu konstant. Lediglich in der Kapitalgesellschaft & Co. KG hat die Limited mit rund 5.000 Komplementär-Limiteds noch einen deutlichen Vorsprung vor der UG & Co. KG (1.384). Was damit zusammen hängt, dass die einmal gegründete Limited & Co. KG eine auf Dauer angelegte Gründung ist, für die eine Umfirmierung zu aufwändig ist. Doch auch dieser Vorsprung wird in 2010 deutlich abnehmen (Zahlen: Erhebung Prof. Udo Kornblum, Stuttgart).

Für die Praxis: Für alle Neugründungen, Tochtergründungen oder Kapitalgesellschaften & Co. KG ist die Limited ein Auslaufmodell. Alle damit verbundenen Vorteile werden von der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) (= Mini-GmbH) abgedeckt. Die Unternehmergesellschaft ist darüber hinaus einfacher zu gründen, kostet weniger, bringt weniger Verwaltungsaufwand und ist im Gegensatz zur Limited rechtlich unproblematisch und erprobt.

Auch GmbH in L. muss Bußgeld für nicht offengelegten Jahresabschluss zahlen: Laut Landgericht Bonn muss auch die GmbH, die sich bereits in Liquidation befindet, den Offenlegungs-

pflichten nachkommen und den Jahresabschluss (JA) im elektronischen Unternehmensregister veröffentlichen. Kommt die GmbH dieser Verpflichtung nicht nach, kann das Registergericht Bußgeld gegen die GmbH bzw. direkt gegen den Geschäftsführer verhängen (LG Bonn, Urteil vom 20.11.2009, 39 T 1252/09).

Für die Praxis: Problematisch ist der Fall, wenn der eingesetzte Liquidator dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Dann wird das Registergericht bei Untätigkeit des Liquidators den eingetragenen Geschäftsführer mit Bußgeld belegen – u. U. sogar mehrmals. Das kann also schnell teuer werden.

In diesem Fall sollte der eingetragene Geschäftsführer den Liquidator schriftlich auf dessen Pflicht zur Veröffentlichung hinweisen, ggf. sollte er einen Anwalt einschalten, der entsprechende juristische Schritte einleitet (Herausgabe des JA an den Geschäftsführer usw.).

Einbringung einer Beteiligung zum Buchwert:

Laut Bundesfinanzhof (BFH) kann der Kommanditist, der zugleich an der Komplementär-GmbH beteiligt ist, seinen Kommanditanteil in ein anderes Unternehmen (auch z. B. in eine andere GmbH) zum Buchwert einbringen. Und zwar auch dann, wenn er seine Beteiligung an der Komplementär-GmbH behält. Das Finanzamt darf dann die stillen Reserven nicht aufdecken bzw. versteuern (BFH, Urteil vom 25.11.2009, I R 72/08).

Für die Praxis: Das Finanzamt darf in diesem Fall die stille Reserve, die aus dem gestiegenen Wert der Kommandit-Beteiligung resultiert, nicht aufdecken bzw. versteuern. Im entschiedenen Fall hatten die Gesellschafter eine Kapitalerhöhung aus Sacheinlagen – eben der Kommanditbeteiligung – vorgenommen.

Vorsicht bei Verzicht auf oder Kürzung der Pensionszusage:

In mehreren Erlassen haben z. B. die OFD Hannover und auch das Finanzministerium Nordrhein-Westfalen jetzt nochmals klargestellt, dass der Verzicht auf weitere zukünftige Beitragsleistungen zur vereinbarten Pensionszusage zu einer verdeckten Einlage führt. Folge: Der Gesellschafter-Geschäftsführer muss die Einlage als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit nachträglich versteuern (so z. B. OFD Hannover mit Verfügung vom 11.8.2009, S 2742 – 202 – StO 241, oder Finanzministerium NRW, Erlass vom 17.12.2009, S 2743 – 10 – V B 4).

Für die Praxis: Ist die GmbH nicht mehr in der Lage, die Zuführungen zur Pensionsverpflichtung zu leisten, müssen die Steuerfolgen bedacht werden. U. U. kommt es sogar zu einer ungewollten Auflösung der Pensionsrückstellung, so dass zusätzliche Steuern fällig werden. Die Rechtslage

dazu ist strittig und kompliziert. Bevor die GmbH eigenständig Zahlungen (z. B. an eine Pensionskasse oder die Rückdeckungsversicherung) einstellt oder die Kürzung bzw. der Verzicht auf die Pensionszusage beschlossen wird, sollte zuvor der Steuerberater eingeschaltet werden.

Bundesagentur für Arbeit darf GmbH-Geschäftsführer nicht ohne Weiteres in Anspruch nehmen:

Auch wenn der GmbH-Geschäftsführer verspätet Insolvenzantrag stellt, kann die Bundesagentur Insolvenzgeld nicht einfach vom Geschäftsführer privat verlangen. Sie muss belegen können, dass es wegen der Insolvenzverschleppung zu zusätzlichen Zahlungen gekommen ist, die bei rechtzeitigem Insolvenzantrag nicht eingetreten wären (BGH, Urteil vom 13.10.2009, VI ZR 288/08).

Für die Praxis: In der Praxis ist die Beurteilung der Insolvenzreife schwierig. Das darf aber nicht einseitig zu Lasten des Geschäftsführers gehen. Der BGH eröffnet nun die Möglichkeit, dass sich Geschäftsführer besser wehren können. Wird der Geschäftsführer von der BA in Anspruch genommen, sollte er prüfen, ob die oben gestellten Anforderungen in Form von Beweisunterlagen gegeben bzw. möglich sind.

Ihr *L. Volkelt*

Dipl. Volkswirt Lothar Volkelt
<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 **Für Mitglieder des Geschäftsführer-Netzwerks kostenfrei**

P.S.: Ihr Bezug der Volkelt-Brief

Ab sofort können Sie den aktuellen Volkelt-Brief auch selbst direkt downloaden. Mit dem Erscheinungstermin wird der Volkelt-Brief in die Datenbank unter www.GmbH-GF.de eingestellt.

Nach Ihrer Anmeldung mit Namen und Kennwort finden Sie den aktuellen Brief auf der Homepage unter

- Volkelt-Briefe
- Download.

Als angemeldetes Mitglied des Volkelt-Beratungs-Centers erhalten Sie aber auch weiterhin nach dem Erscheinen eine eMail mit dem Volkelt-Brief als pdf-Anlage.