



# VOLKELT

*Der Berater für den Geschäftsführer der GmbH  
und der Unternehmergesellschaft*

**KEINE ZEIT  
ZUM „INFORMIEREN“?**  
Ab sofort  
nur noch 2 Seiten:  
schnell, präzise  
und noch kürzer.

Freitag, 18.3.2011

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

11. KW 2011

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

ob Beteiligungen von Kindern an der eigenen GmbH, der mitarbeitende Ehepartner in der GmbH oder – noch komplizierter – der nicht eheliche Lebensgefährte als angestellter Gesellschafter in der GmbH: Komplizierte familiäre Beziehungen rufen immer wieder das Finanzamt auf den Plan. Dann werden vertragliche Verhältnisse nicht anerkannt oder Zahlungen als steuerlich unzulässig bemängelt. Und zwar immer wieder mit dem Ergebnis, dass per Festsetzung im Steuerbescheid oder im Anschluss an eine Betriebsprüfung zusätzliche Steuern eingefordert werden.

**Beispiel:** Der (noch nicht geschiedene) Gesellschafter-Geschäftsführer führt zusammen mit seiner neuen Lebensgefährtin eine GmbH. Seine noch Ehefrau war auch noch nach der Trennung über Jahre in der GmbH als Bürovorsteherin tätig. Sie war nicht an der GmbH beteiligt. Um die finanziellen Folgen der Trennung abzumildern, zahlte der Gesellschafter-Geschäftsführer seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau für ihren Job als Bürovorsteherin ein „gutes“ Gehalt. „Zu gut“, meinte das Finanzamt und unterstellte für mehrere Jahre eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) in fünfstelliger Höhe – zu zahlen von der GmbH.

**Die Rechtslage:** Selbst der Bundesfinanzhof hält diese steuerliche Einschätzung für berechtigt. So kann es zu einer überhöhten Zahlung an nahe stehende Dritte – also eine verdeckte Gewinnausschüttung - auch dann kommen, wenn die Ehepartner offiziell nicht mehr einen gemeinsamen Hausstand führen und getrennt leben. Entscheidend ist, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer ein privates Interesse an der Zahlung an den Nicht-Gesellschafter hat (BFH, Urteil vom 30.11.2011, VIII R 19/07).

**Für die Praxis:** Fakt ist, dass alle Finanzämter bei Verträgen und Gestaltungen zwischen Familien-Mitgliedern ganz genau hinschauen. Besonders schwierig sind private Trennungssituationen – oft geht es hier nicht ohne finanzielle Anstrengungen, die meist auch die Existenz der GmbH negativ betreffen. Zum Beispiel in einer Zahlungsvereinbarung, die den bisherigen Lebensstandard des Ehepartners sichert und dem dann über eine Mitarbeit des Ehepartners im Betrieb wenigstens einigermaßen eine Gegenleistung gegenüber steht. Zusätzlicher Vorteil: Die Zahlungen fließen dann vor der GmbH-Besteuerung, können also als Lohn und Betriebsausgabe angesetzt werden. Das läuft dann so lange gut, bis es zu einer Betriebsprüfung kommt. Nachteil: Der GmbH-Gesellschafter muss die verdeckte Gewinnausschüttung dann alleine aus seinem GmbH-Vermögen zahlen. Weder eine Rückgängigmachung der vGA ist möglich. Noch ist in der Praxis eine finanzielle Beteiligung des Ehepartners durchzusetzen. Solche Gestaltungen und Abmachungen sollten auf keinen Fall ohne Hinzuziehung des Steuerberaters umgesetzt werden.

Mit besten Grüßen Ihr Lothar Volkelt

Dipl. Volkswirt, Herausgeber + Chefredakteur der Volkelt-Brief

+ + +

### Wenn die Mitbestimmung entfällt, müssen Sie das melden

GmbHs unterliegen der Mitbestimmung, sobald sie die dafür vorgeschriebenen gesetzlichen Kriterien erfüllen (z. B. 500 Mitarbeiter nach dem Drittelbeteiligungsgesetz oder 2.000 Mitarbeiter nach dem Mitbestimmungsgesetz u. a.). Folge: Die Arbeitnehmer im Aufsichtsrat haben Einfluss auf die Geschäftspolitik der GmbH. Reduziert die GmbH die Belegschaft, entfällt auch die Mitbestimmung. Dazu müssen Sie aber die entsprechenden Vorschriften des Aktiengesetzes beachten. Setzen Sie diese nicht korrekt um, müssen Sie die Mitbestimmungsregeln auch bei reduzierter Belegschaft einhalten (OLG Frankfurt, Beschluss vom 2.11.2010, 20 W 362/10).

**Für Sie als verantwortlicher Geschäftsführer bedeutet das:** Die Arbeitnehmerrechte aus der Mitbestimmung werden nur dann rechtswirksam eingeschränkt, wenn zuvor das sog. Statusverfahren gemäß § 97 Akti-

engesetzt durchgeführt wird. Das ist selbst dann notwendig, wenn die Arbeitnehmerzahl dauerhaft unter die Mitbestimmungsgrenze abgesunken ist.

**Für die Praxis:** Danach muss der Vorstand – hier: die Geschäftsführung der GmbH – die neue Zusammensetzung des Aufsichtsrates dem Registergericht bzw. dem elektronischen Handelsregister melden. Erst mit dieser Meldung werden die bisherigen Mitglieder des Aufsichtsrates aus ihrem Amt wirksam abberufen und von ihren Rechten und Pflichten entbunden.

+ + +

### **Überbrückungskredit darf maximal für 3 Wochen gegeben werden**

In vielen Branchen ist es üblich, kurzfristige Liquiditätsengpässe – etwa zur Lohnauszahlung zum Monatsende – mit einem kurzfristigen Kredit des Gesellschafters zu überbrücken. Das ist kein Problem, solange im nächsten Monat wieder Umsätze erzielt werden und der Überbrückungskredit zurückgezahlt wird. Rechtliche Probleme gibt es aber, wenn aus der Insolvenzbedrohung tatsächlich ein Insolvenzverfahren wird. Der Gesellschafter kann diesen dann nur noch eingeschränkt im Insolvenzverfahren geltend machen (zuletzt BGH-Urteil vom 17.07.2006, II ZR 106/05). Danach gilt: Die zeitliche Grenze für einen Überbrückungskredit wird durch die in § 64 GmbH-Gesetz gesetzte Frist vorgegeben und beträgt maximal 3 Wochen.

**Für die Praxis:** Sie müssen dann dem Insolvenzverwalter gegenüber beweisen können, dass Ihr Kredit rechtlich korrekt nur innerhalb dieser Frist gewährt wurde. Dazu genügt es nicht, wenn Sie anhand früherer Überweisungen belegen, dass der Kredit immer nur – also üblicherweise – kurzfristig gegeben wurde. Sie können diesen Beweis rechtlich verbindlich nur führen, wenn Sie einen schriftlichen Kreditvertrag mit der korrekten Laufzeit vorlegen. Die Laufzeit darf allerdings nicht pauschal 3 Wochen betragen. Wird der Kredit z. B. erst eine Woche nach Beginn der 3-Wochenfrist gewährt, bleiben nur noch 14 Tage für die Kreditgewährung. Das muss dann so im Kreditvertrag stehen. Achten Sie in einem solchen Fall auch darauf, dass das Datum der Überweisung mit den Angaben im Kreditvertrag übereinstimmt.

+ + +

### **GmbH-Bilanz 2010: Rückstellung für Leiharbeiter ist Vorschrift**

Nach dem BAG-Urteil zur Unwirksamkeit einiger Tarifabschlüsse in der Leiharbeit (vgl. Volkelt-Brief Nr. 1/2011) steht fest, dass es zu umfangreichen Nachzahlungen zur Sozialversicherung kommen wird. Das betrifft zum einen die Leiharbeitsfirmen, die zu wenig Lohn gezahlt haben und entsprechend weniger Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt haben. Das betrifft aber auch die Firmen in den betroffenen Branchen, die in den letzten 4 Jahren Leiharbeiter beschäftigt haben. Danach können sich die Sozialversicherungsträger am entleihen- den Unternehmen schadlos halten, wenn das Zeitarbeitsunternehmen seine Schulden bei der Renten- und Krankenversicherung nicht zahlen kann (§ 28e SGB IV). Im Klartext: Bislang wird bereits darüber diskutiert, dass viele der kleineren Leiharbeitsfirmen die eingeforderten Nachzahlungen zur Sozialversicherung nicht leisten können bzw. „lieber in die Insolvenz“ gehen. Damit sind die Voraussetzungen für eine Haftung des Unternehmens gegeben.

**Für die Praxis:** Ungültig sind die Tarifverträge der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP). Unternehmen, die ihre Leiharbeiter nach diesem Tarifvertrag eingestellt haben, müssen dieses Risiko bereits in der Bilanz 2010 ausweisen – und zwar als entsprechende Rückstellung rückwirkend bis zur 4-jährigen Verjährungsgrenze. Für die Ansetzung der Rückstellung sind Sie als Geschäftsführer zuständig. Prüfen Sie also zusammen mit dem Steuerberater, ob Ihr Unternehmen zu den rückstellungspflichtigen Unternehmen gehört.

+ + +

**Ermäßigter Steuersatz für Currywurst & Co.:** Einfache Speisen, die nach standardisiertem Verfahren zubereitet werden, dürfen als sog. Verkauf eines Lebensmittels mit der ermäßigten Umsatzsteuer von 7 % verkauft werden (EuGH, Urteil vom 10.3.2011, C-497/09 und 3 andere Fälle).

**Für die Praxis:** Das betrifft kleine Gerichte (Currywurst, Frikadelle usw.), die ohne großen Aufwand an Imbissständen, Kiosken, Kino-/Theater-Pausenbüffets usw. angeboten werden. Betroffene sollten sofort den Steuerberater kontaktieren und die 7 % - Besteuerung ansetzen.

+ + +

**Geschäftsführer sind bevorzugtes Ziel von Online-Ausforschung:** Laut der ARD-Reportage „Online-Angriff aus dem Internet“ suchen Kriminelle gezielt auf den Homepages nach den Geschäftsführern von Unternehmen, um mit ihnen direkten E-Mail-Kontakt herzustellen. Per E-Mail werden dann „Trojaner“ gesetzt.

**Für die Praxis:** Gewöhnen Sie sich unbedingt an, E-Mails nur von bekannten Absendern zu öffnen. Anhänge und mit versandte Links sollten Sie grundsätzlich nicht anklicken. Achten Sie darauf, dass Ihre Security-Software ständig aktiviert und aktualisiert ist.