



# 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, 1.4.2011

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

13. KW 2011

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

hat Ihre GmbH in der Finanzkrise durch eine fehlerhafte Beratung Vermögen verloren? Wenn das so ist, gibt es jetzt nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Haftung der Deutschen Bank bei fehlerhafter Beratung zu spekulativen Geldanlagen keinen Grund zur Zurückhaltung mehr (BGH, Urteil vom 22.3.2011, XI ZR 33/10). Das oberste deutsche Zivilgericht hat ganz klar bestätigt, dass es bei spekulativen Anlagen eine weit reichende Sorgfaltspflicht zur Beratung gibt – das gilt auch im Falle des Geschäftsführers, der Firmenvermögen anlegt. Diese Beratungspflichten sind in den wenigsten Fällen so eingehalten worden.

**Was tun?** Als Geschäftsführer der GmbH sind Sie hier zum Handeln – sprich zur rechtlichen Prüfung bzw. zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen – verpflichtet. Und zwar auch dann, wenn Sie im Auftrag der Gesellschafter Gelder der GmbH angelegt haben und Sie sich dabei auf die Beratung Ihrer Hausbank verlassen haben. Lassen Sie sich auch nicht von dem Hinweis Ihrer Hausbank irritieren, dass diese strengen Beratungsregeln für Sie als „Kaufmann“ natürlich nur weniger oder nur eingeschränkt gelten können.

**Ganz im Gegenteil:** Hier sagt das Gericht ganz konkret: „Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts entfiel eine dahingehende Erkundigungspflicht der Beklagten nicht allein deshalb, weil an der Beratung auf Seiten der Klägerin deren Prokuristin - eine Diplom-Volkswirtin - teilgenommen hat. Diese berufliche Qualifikation lässt für sich allein weder den Schluss zu, der Anleger habe Kenntnisse über die spezifischen Risiken eines CMS Spread Ladder Swap-Vertrages, noch kann aus etwaig vorhandenen Vorkenntnissen des Kunden allein auf dessen Risikobereitschaft geschlossen werden“.

**Für die Praxis:** Prüfen Sie also zunächst, welche Unterlagen Ihnen die Bank zur Beratung überlassen hat (Prospekte, Beratungsprotokoll, sonstige schriftliche Unterlagen). Stellen Sie fest, ob es darüber hinaus eigene Aufzeichnungen von Ihnen zur Sache gibt, die hier hilfreich sein könnten (Protokolle über Telefonate, eMails usw.). Die Materie ist zu kompliziert für einen Alleingang. Hier brauchen Sie versierte anwaltliche Beratung, um sich durchzusetzen – d. h. Sie brauchen einen Rechtsanwalt, der in Sachen Haftung und Bankenrecht professionelle Erfahrung hat. Lassen Sie sich bestätigen, dass der Anwalt bereits Referenzfälle bzw. entsprechende Mandate betreut.

Mit besten Grüßen Ihr Lothar Volkelt

Dipl. Volkswirt

Herausgeber + Chefredakteur der Volkelt-Brief

+ + +

### **Status-Feststellungsverfahren bewirkt keinen Rückzahlungsanspruch**

Gesellschafter-Geschäftsführer, bei denen nicht klar ist, ob sie Pflichtmitglied in der Sozialversicherung sind, können das per amtlichem Feststellungsverfahren rechtsverbindlich klären lassen. Wer Pflichtbeiträge in die Rentenversicherung (DR) zahlt und nicht sicher ist, ob er das muss, sollte das schnellstmöglich klären lassen. Das ergibt sich jetzt nach einem neuen Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.1.2011, L 4 R 4672/10).

**Hintergrund:** Wird in dem Verfahren festgestellt, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer zu Unrecht Beiträge an die DR gezahlt hat, erhält er nur die Beiträge der letzten 4 Jahre zurück. Entscheidend für die Berechnung der Verjährung ist der Zeitpunkt, an dem der Geschäftsführer den Antrag auf Rückzahlung stellt. Nicht entscheidend ist, wann er den Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status gestellt hat.

**Für die Praxis:** Gesellschafter-Geschäftsführer, die ihren sozialversicherungsrechtlichen Status verbindlich feststellen lassen, sollten wie folgt vorgehen:

1. Stellen Sie den Antrag jetzt zügig und ohne weitere Verzögerung. Den Antrag gibt es z. B. hier unter > <http://www.aok-business.de/bayern/formulare/statusfeststellungsverfahren.php>.
2. Den Antrag (insgesamt 6 Seiten plus den darin angeforderten Anlagen) reichen Sie ein an die Clearingstelle für sozialversicherungsrechtliche Fragen der Deutschen Rentenversicherung, Berlin. Drängen Sie auf zügige Bearbeitung und haken Sie ggf. nach.
3. Sind Sie im Ergebnis „nicht versicherungspflichtig“, stellen Sie umgehend bei der DR Antrag auf Rückerstattung Ihrer zu Unrecht gezahlten Beiträge und zwar für den Zeitraum von 4 Jahren (§§ 26, 27 II SGB IV).

+ + +

### **Fremd-Geschäftsführer: Nie ohne Rechtsschutz**

Läuft es im Geschäft nicht rund, kommt es zwischen den Gesellschaftern und dem/den Fremd-Geschäftsführer/n oft zu Spannungen und Konflikten, die gerichtlich entschieden werden. Für Geschäftsführer gibt es dafür eine spezielle Rechtsschutzversicherung für Rechtsstreitigkeiten, die sich auf den Geschäftsführer-Anstellungsvertrag beziehen. Das betrifft alle im Vertrag vereinbarten Ansprüche, aber auch sonstige Ansprüche, die Ihnen aus Ihrem Anstellungsverhältnis zustehen, auch wenn diese nicht ausdrücklich Vertragsbestandteil sind – z. B. eine Einigung auf der Grundlage einer – im Vertrag nicht vorgesehenen - Abfindungszahlung.

Alle großen Versicherer (<http://hdi-gerling.de>, <http://www.allianz.de>) bieten entsprechende Versicherungen an. Der Abschluss einer solchen Versicherung ist zu empfehlen, wenn Sie als Geschäftsführer in einer besonders dynamischen Branche (IT, Internet) tätig sind oder wenn bekannt ist, dass Ihr Vorgänger vorzeitig gekündigt wurde oder ein gerichtliches Verfahren mit ihm anhängig ist.

### **Übersicht: Rechtsschutz-Versicherung für Geschäftsleiter**

Wer ist versichert	Versichert werden können sämtliche ehemaligen, gegenwärtigen und künftigen Mitglieder des Vorstandes, der Geschäftsführung, des Aufsichtsrates oder Beirates eines Unternehmens.
Was ist versichert	Der Versicherungsschutz umfasst die gesamte Tätigkeit als Mitglied eines dieser Gremien: Vorstand, Geschäftsführung, Aufsichtsrat und Beirat.
Leistungsumfang	Der Versicherer übernimmt die Prüfung der Sach- und Rechtslage, befriedigt begründete Ansprüche und wehrt unbegründete ab, und übernimmt die Kosten des Verfahrens.

In der Regel lässt sich der Abschluss einer Rechtsschutzversicherung im Anstellungsvertrag verankern. Nicht ganz so einfach ist es für den Fremd-Geschäftsführer einer mittelständischen GmbH, eine sog. Vermögens-Schadensversicherung (D & O – Versicherung) im Anstellungsvertrag verbindlich zu vereinbaren. Danach sind zusätzlich zum Rechtsschutz alle Schadensfälle aus der Tätigkeit des Geschäftsführers abgedeckt – außer strafrechtliche Vorgänge. Die Prämien dafür sind sehr hoch und die meisten Gesellschafter sehen nicht ein, warum sie den von ihnen eingestellten Geschäftsführer auch noch auf eigene Kosten versichern sollten.

+ + +

**Anlageberater muss Provision offen legen:** Freie Anlageberater sind dazu verpflichtet, unaufgefordert über ihnen zufließende Provisionen aus dem Anlagengeschäft zu informieren. Unterlässt er das, hat der Anleger Anspruch auf Schadensersatz (BGH, Urteil vom 3.3.2011, III ZR 190/10).

**Für die Praxis:** Das gilt aber nur dann uneingeschränkt, wenn die Provision 15% des eingebrachten Kapitals überschreitet. Erfolgt die Anlageberatung kostenfrei oder wird für die Anlage ausdrücklich ein Agio (Aufgeld) ausgewiesen, muss der Anlageberater den Provisionsanspruch nicht zwingend von sich aus offen legen. Wichtig: Fragen Sie den Anlageberater nach seinem Provisionsanspruch und protokollieren Sie dessen Aussage.

+ + +

**Konzessionsabgaben einer kommunalen GmbH können vGA:** Werden Konzessionszahlen zwischen der Kommune und einer kommunalen GmbH (hier: Wasser- und Stromversorger) so angepasst, dass der GmbH kein Gewinn verbleibt und ggf. sogar noch Nachzahlungen erhoben werden, dann darf das Finanzamt diese Zahlungen als unberechtigte bzw. verdeckte Gewinnausschüttungen behandeln. Die kommunale GmbH muss darauf nachträglich Körperschaft- und Gewerbesteuer zahlen (BFH, Urteil vom 9.12.2010, I R 28/09).

**Für die Praxis:** Als Geschäftsführer einer kommunalen GmbH sollten Sie die Anteilseigner auf diese Rechtslage hinweisen, wenn aufgrund politischer Begehrlichkeiten oder zur Schließung von Haushaltslöchern nachträgliche Änderungen von Gebühren oder Abgaben für Ihre kommunale GmbH (Versorgung, Energie, Schwimmbad usw.) durchgesetzt werden sollen. Argumentation: Hier wird die kommunale GmbH doppelt „bestraft“ – zum einen mit der monetären Mehrbelastung aus den Abführungen an den Kommunalhaushalt, zum anderen mit zusätzlichen Steuern aus der verdeckten Gewinnausschüttung.