



VOLKELT

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

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

Freitag, 29.4.2011

www.GmbH-GF.de

17. KW 2011

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,
sehr geehrter Kollege,

aus der langjährigen Zusammenarbeit zwischen Firmen entstehen vertrauliche Arbeitsbeziehungen zwischen den beteiligten Personen, auch den Geschäftsführern. Bisweilen ergeben sich daraus Freundschaften, die lange Bestand haben und auch einen Wechsel des Arbeitgebers unbeschadet überstehen. Übung ist es auch, die Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen zu „institutionalisieren“ - man verständigt sich darauf, gemeinsamen Projekte und Erfahrungen in Gremien festzumachen. **Bewährt und üblich ist die gegenseitige Einbindung der Geschäftsführer in einen (beratenden) Beirat des jeweils anderen Unternehmens.**

Dazu müssen Sie beachten: Wird der Geschäftsführer einer GmbH in einem anderen Unternehmen als (beratender) Beirat oder sogar als kontrollierender Aufsichtsrat tätig, handelt es sich nicht mehr um eine rein private Nebentätigkeit. Vielmehr handelt es sich um eine Nebentätigkeit, die die Belange der GmbH betrifft. Für den (Gesellschafter-) Geschäftsführer bedeutet das: Besteht laut Anstellungsvertrag Genehmigungspflicht für Nebentätigkeiten, darf der Geschäftsführer dieses Amt nur wahrnehmen, wenn die Gesellschafter die Genehmigung dazu erteilen. Wird die Genehmigung nicht erteilt, können Sie die Verweigerungsgründe prüfen – sind diese aus der Interessenlage der GmbH stichhaltig, dürfen Sie eine solche Nebentätigkeit auf keinen Fall antreten.

Vergütungen aus einer genehmigten Beirats- oder Aufsichtsrats-Tätigkeit stehen dem Geschäftsführer zu und sind als sonstige Einnahmen zu versteuern. Wird der Geschäftsführer aber auf Weisung der Gesellschafter oder überwiegend im Interesse der GmbH als Aufsichts- oder Beirat in einem anderen Unternehmen tätig, dann steht die Vergütung für diese Tätigkeit der GmbH zu.

Für die Praxis: Damit das Finanzamt eine Vergütung für die Aufsichts- und Beirats-Tätigkeit in einem anderen Unternehmen im Interesse der GmbH nicht als verdeckte Gewinnausschüttung der GmbH an seinen Gesellschafter-Geschäftsführer versteuert, muss der Anstellungsvertrag angepasst werden. Vereinbaren Sie, dass die Vergütungen dem Gesellschafter-Geschäftsführer zustehen und somit Bestandteil des lohnsteuerpflichtigen Gehalts des Gesellschafter-Geschäftsführers sind. Formulierung im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag: „Vergütungen, die der GmbH für Tätigkeiten des Geschäftsführers in Gremien anderer Unternehmer zustehen, werden dem Geschäftsführer in voller Höhe als erstattet und ausbezahlt“.

Mit besten Grüßen Ihr Lothar Volkelt

Dipl. Volkswirt

Herausgeber + Chefredakteur der Volkelt-Brief

+ + +

Interne Schlichtung: Neues Urteil schützt GmbH-Gesellschafter

Um langwierige und kostspielige gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen streitenden GmbH-Gesellschaftern zu vermeiden, ist in vielen GmbH-Gesellschaftsverträgen eine sog. Schiedsklausel vereinbart. Danach verpflichten sich die Gesellschafter, den Schiedsspruch eines neutral besetzten, unabhängigen Entscheidungsgremiums anzuerkennen. Vorteil: GmbH-Internas werden nicht in einem öffentlichen Gerichtsverfahren publik, die Streitigkeit wird schnell beendet und die Kosten sind deutlich niedriger als in einem ordentlichen Gerichtsverfahren. Wir haben an dieser Stelle bereits auf die Vorteile und Besonderheiten des schiedsgerichtlichen Verfahrens hingewiesen (vgl. Volkelt-Brief Nr. 43/2010).

Dazu gibt es jetzt ein neues Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt. Wollen Sie als Gesellschafter-Geschäftsführer sicher gehen, dass die interne Schlichtung durch das Schiedsgericht nicht noch nachträglich durch ein ordentliches Gericht angefochten werden kann, sollten Sie jetzt prüfen:

1. Ist die Schiedsklausel im Gesellschaftsvertrag **richtig verankert** und

2. entspricht das dort beschriebene Verfahren den **Mindestvoraussetzungen für den Rechtsschutz der betroffenen Gesellschafter**.

Wichtig: Ein Schiedsgericht kann nur mit **Zustimmung aller Gesellschafter** eingesetzt werden. Das ist entweder der Fall, wenn die Schiedsklausel bereits bei der Gründung im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde. Soll die Schiedsklausel nachträglich vereinbart werden, geht das nur mit Zustimmung aller Gesellschafter. Entweder mit einstimmigen Beschluss über eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages im Rahmen einer Gesellschafterversammlung oder per Beschluss der Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrages. Kommt die Schiedsklausel anders zustande, kann jeder Gesellschafter dagegen klagen – und das mit guten Erfolgsaussichten. Besonderheiten gelten auch für das Schiedsverfahren selbst: Das Verfahren muss jedem Gesellschafter Mitwirkungsrechte und damit einen gewissen Rechtsschutz einräumen. **Konkret:** Jeder Gesellschafter muss über die Einleitung und den Verlauf des Schiedsverfahrens informiert werden. Das Schiedsverfahren darf also nicht „hinter verschlossenen Türen“ gegen einen Gesellschafter stattfinden. Der Gesellschafter muss dem Verfahren beitreten können (Anhörung der Vorwürfe, Stellungnahme zu den Vorwürfen). Jeder Gesellschafter muss bei der Auswahl und Stellung der Schiedsrichter Mitsprache haben (OLG Frankfurt, Beschluss vom 9.9.2010, 26 SchH 4/10).

Für die Praxis: Stimmen diese Voraussetzungen in Ihrer Schiedsklausel nicht, müssen Sie sich darauf einstellen, dass künftige und u. U. bereits ergangene Schiedsgerichts-Entscheidungen nochmals gerichtlich nachgeprüft und ggf. auch noch nachträglich gekippt werden, z. B. bei einer Einziehung eines Geschäftsanteils im Anschluss an eine Kapitalerhöhung. Die damit verbundene unklare Rechtslage kann sich dann über Jahre hinziehen. Als Geschäftsführer sollten Sie bei Hinweisen auf eine wacklige Schiedsklausel einen versierten Anwalt prüfen lassen, ob Nachbesserungsbedarf besteht. Aber auch hier gilt: Änderungen der Schiedsklausel müssen einstimmig beschlossen werden.

+ + +

Kein Anspruch auf Höflichkeitsformel im Arbeitszeugnis: Selbst im qualifizierten Arbeitszeugnis (z. B. für den Fremd-Geschäftsführer) gibt es keinen Anspruch auf die Schluss-Formel: „*Wir bedanken uns für die langjährige Zusammenarbeit und wünschen ihm für seine private und berufliche Zukunft alles Gute*“. Laut Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg handelt es sich dabei um eine Höflichkeitsformel und darauf gibt es keinen Rechtsanspruch. Eine solche Formel ist damit nicht einklagbar (LArbG Baden-Württemberg, Urteil vom 3.2.2011, 21 Sa 74/10).

+ + +

Gesellschafter muss bei Rückgewähr der Einlagezahlung Bonitätsnachweis vorlegen: Gewährt die GmbH ihrem Gesellschafter die Einlagezahlung als Darlehen zurück, genügt die positive Bewertung der Bonität des Gesellschafters durch eine anerkannte Rating-Agentur als Beleg dafür, dass der Gesellschafter in der Lage ist, den Rückgewähranspruch jederzeit zu erfüllen. Liegt diese vor, muss das Registergericht die Eintragung der GmbH vornehmen (OLG München, Beschluss vom 17.2.2011, 31 Wx 246/10).

Für die Praxis: Ist die Finanzierung der GmbH von vorneherein gesichert und wird dazu die Stammeinlage nicht benötigt, ist es rechtlich zulässig, diese unmittelbar nach der Einzahlung sofort als Darlehen zu vergeben. Voraussetzung: Der Gesellschafter, der seine Einlage als Darlehen zurückerhält, ist jederzeit solvent. Wichtig: Das Registergericht muss bereits bei der Anmeldung über dieses Vorgehen informiert werden und dem Gericht muss ein entsprechender Bonitätsnachweis vorgelegt werden.

+ + +

Aufsicht- bzw. Beirat der GmbH kann auch zurückliegende Beschlüsse prüfen lassen: In der GmbH mit Aufsichtsrat bzw. Beirat hat jedes einzelne Beiratsmitglied das Recht, Beschlüsse des Gremiums auf Rechtmäßigkeit prüfen zu lassen. Das gilt auch für Beschlüsse aus der Zeit vor der Bestellung eines neuen Gremiums-Mitglieds. Und zwar dann, wenn einfrüherer Beschluss offensichtlich gegen Gesetze oder andere Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verstößt (OLG Zweibrücken, Urteil vom 3.2.2011, 4 U 76/10).

Für die Praxis: Das gilt auf jeden Fall für mitbestimmungspflichtige GmbHs, aber auch für GmbHs mit einem fakultativen Beirat – danach ist der Beirat auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrages eingesetzt und hat weit reichende Kontrollrechte, die denen eines Aufsichtsrats nach dem Aktiengesetz entsprechen.

+ + +

Darlehens-Rückzahlungen an „nahe stehende Dritte“ sind grundsätzlich anfechtbar: Der Bundesgerichtshof (BGH) hat jetzt – erstmals nach Inkrafttreten des MoMiG – klargestellt, dass eine Darlehensrückzahlung an dem Gesellschafter nahe stehende Dritte (Eltern, Geschwister) grundsätzlich vom Insolvenzverwalter angefochten werden kann. Allerdings muss im Einzelfall geprüft werden, ob ein solches Darlehen mit einem Gesellschafterdarlehen gleichzusetzen ist und nicht in die Insolvenztabelle eingetragen werden kann (BGH, Urteil vom 17.2.2011, IX ZR 131/10).