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, 24.6.2011** **www.GmbH-GF.de** **25. KW 2011**

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,
sehr geehrter Kollege,

mit zusätzlichen 156 Mitarbeitern wird die Bundesagentur für Arbeit die Einhaltung des gesetzlich garantierten Mindestlohns für die Zeit- und Leiharbeit kontrollieren. Im Westen sind das 7,79, im Osten 6,89 €. Und zwar unabhängig davon, wie viele Unternehmen die gesetzlichen Bestimmungen einhalten bzw. sich nicht daran halten.

Für die meisten Unternehmen bedeutet die Einführung des Mindestlohns höhere Personalkosten – das betrifft selbstverständlich auch alle Firmen, die mit Zeit- und Leiharbeitern agieren und planen. Die SPD-nahe Friedrich-Ebert-Stiftung stellt dazu jetzt in einer aktuellen Untersuchung zur Auswirkung des Mindestlohns auf kleine und mittlere Unternehmen fest: *„Die höheren Kosten könnten – theoretisch – über ein geringeres Geschäftsführergehalt oder einen geringeren Gewinn kompensiert werden. Ebenso denkbar wäre es, dass die Preise erhöht werden oder z. B. Trinkgelder einbehalten werden"*.

Gleich, ob es Ihnen gelingt, die Kosten aufzufangen oder weiterzugeben: Stellen Sie sich darauf ein, dass Firmen, die Leih- und Zeitarbeiter beschäftigen, in den nächsten Monaten genauer unter die Lupe genommen werden.

Mit besten Grüßen Ihr Lothar Volkelt

Dipl. Volkswirt

Herausgeber + Chefredakteur der Volkelt-Brief

\+ + +

## Der Mit-Geschäftsführer ist dauerhaft arbeitsunfähig – was tun?

*„Mein Mit-Geschäftsführer ist jetzt schon zum zweiten Mal hintereinander über eine längere Zeit krank - was kann ich da tun?"*. So die Anfrage eines Geschäftsführer-Kollegen, der nach eigenen Angaben die Arbeit nicht mehr alleine schafft und sich – wohl zu Recht – Gedanken um das weitere Fortbestehen der GmbH macht. Was müssen Sie dazu beachten? Ist absehbar, dass der Mit- (Gesellschafter-) Geschäftsführer auf längere Zeit nicht arbeitsfähig ist, müssen Sie als der verbleibende und alleinverantwortliche Geschäftsführer für das operative Geschäft Vorkehrungen treffen. Das sind:

- Prüfen Sie, welche Vertretungsregelung für Ihre GmbH im Handelsregister eingetragen ist. Ist Gesamtvertretung vorgegeben, müssen Sie dafür sorgen, dass die GmbH handlungsfähig bleibt. Ist der Mit-Geschäftsführer z. B. nicht in der Lage, Vereinbarungen mit Außenwirkung zu treffen, sollten Sie die Vertretungsregelung per Gesellschafterbeschluss so abändern, dass die GmbH rechtlich korrekt vertreten werden kann (Einzelvertretungsbefugnis).
- Im Innenverhältnis ist zu prüfen, welche Aufgabenbereiche des Geschäftsführers delegiert werden können bzw. welche Sie selbst übernehmen und welche Aufgaben und Entscheidungsfragen gemeinsam mit den übrigen Gesellschaftern entschieden werden.
- Ist der Mit-Geschäftsführer zugleich auch Mit-Gesellschafter sollten Sie dafür sorgen, dass eine Vollmacht des nicht handlungsfähigen Gesellschafters ausgestellt wird (z. B. für den Steuerberater, Rechtsanwalt oder Ehegatten).
- Ist die Erkrankung von nicht absehbarer Dauer, kann als einvernehmliche Lösung die Niederlegung des Amtes durch den Geschäftsführer erfolgen (Mitteilung an das Handelsregister).
- Kommt eine einvernehmliche Lösung nicht zustande, kann der Geschäftsführer abberufen werden – sofern die dazu erforderliche Stimmenmehrheit erreicht wird. Ist das nicht der Fall, ist zusammen mit dem Anwalt zu prüfen, mit welchen Rechtsmitteln die Abberufung durchgesetzt werden kann (Gesellschafterbeschluss, gerichtliches Verfahren).

- Möglich ist auch die Kündigung des Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund. Das sollte möglich sein bei einer lang andauernden Erkrankung (= krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von mehr als 6 Monaten) oder bei häufigeren Kurzerkrankungen (= mindestens 3 Kurzerkrankungen im Kalenderjahr mit krankheitsbedingten Fehlzeiten von mindestens 6 Wochen).

Wird die Kündigung des Anstellungsverhältnisses aus wichtigem Grund von der Gesellschafterversammlung beschlossen, dann hat der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer grundsätzlich kein Stimmrecht. Damit können Sie zumindest sicherstellen, dass die GmbH nicht auf unkalkulierbare Dauer Bezüge ohne Gegenleistung leisten muss. Aus der Praxis sind Fälle bekannt, in denen der dauerhaft erkrankte Geschäftsführer tageweise seinen Dienst antritt, um so seinen Anspruch auf Gehaltsfortzahlung dauerhaft zu sichern.

**Für die Praxis:** Bei längeren Erkrankungen eines Mit-Geschäftsführers sollten Sie – sofern möglich – zunächst alle oben angesprochenen Punkte einvernehmlich lösen. Ist das nicht der Fall oder ist der Mit-Geschäftsführer handlungsunfähig, sollten Sie eine Vertretungsregelung umsetzen und dafür sorgen, dass eine Vollmacht vom Gesellschafter ausgestellt wird. Damit sichern Sie, dass die GmbH handlungsfähig bleibt. Steht der weitere Verlauf der Krankheit in Frage, sollten Sie dafür sorgen, dass ein ärztliches Gutachten erstellt wird und der Betroffene den Arzt von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung befreit. Prüfen Sie, wie Sie die finanziellen Auswirkungen einer längeren Krankheit für die GmbH gering halten können (Gehaltsfortzahlung) und welche Maßnahmen Sie ergreifen können, um die finanziellen Belastungen zu senken (Kündigung des Anstellungsvertrags). Vorsorgliche Maßnahmen: Prüfen Sie, ob Sie bzw. Ihre Mit-Gesellschafter vorsorgende und Erhalt sichernde Maßnahmen für die GmbH (Vertretungsvollmacht, testamentarische Verfügung) getroffen haben, z. B. für den Fall eines Unfalls oder eines schwerwiegenden Gesundheitsproblems. Ist das nicht der Fall, sollten Sie dies unverzüglich mit Ihrem Anwalt klären

**+ + +**

**Finanzbehörden prüfen unübersichtliche Firmenkonstrukte**

Werden in einer Kommanditgesellschaft (KG) einzelne Tätigkeitsbereiche von Tochter-GmbHs erledigt, darf das Finanzamt alle Gehaltszahlungen, Arbeitgeberanteile und Pensionszusagen für die GmbH-Geschäftsführer als Sondervergütung der KG versteuern. Und zwar dann, wenn die Geschäftsführer der Tochter-GmbHs zugleich Kommanditisten der KG sind und die Tochter-GmbHs sachlich, organisatorisch und finanziell so mit der KG verflochten sind, dass es sich um ein einheitliches Firmenkonstrukt handelt (FG Niedersachsen, Urteil vom 1.2.2011, 8 K 74/06). Damit bestätigt das Finanzgericht die landläufige Auffassung der Finanzbehörden, die solche „Innenkonstruktionen" von personenidentischen Schachtelgesellschaften regelmäßig beanstanden.

**Für die Praxis:** Kritisch sind solche Konstrukte, wenn die einzelnen Gesellschaften 1.) personenidentisch geführt werden – also immer von den gleichen Personen gebildet werden, wenn 2.) die einzelnen Firmen ausschließlich gegenseitig tätig sind – also keine anderen Kunden und Geschäftsbeziehungen haben außer den Schwester- oder Tochtergesellschaften und wenn 3.) die/einzelne Mitarbeiter für mehrere Firmen tätig werden und die Tätigkeiten über Stundensätze verrechnen. Steuerprüfer und Finanzbehörden akzeptieren solche Gestaltungen nur, wenn es sich um sachlich, organisatorisch und finanziell selbstständige Firmeneinheiten handelt. In vergleichbaren Fällen sollten Sie dafür sorgen, dass die einzelnen Firmeneinheiten (z. B. IT, Service) eigene Mitarbeiter haben und auch zusätzlich als gewerbliche Anbieter für andere Kunden tätig werden.

**+ + +**

**Finanzamt darf Anschaffungskosten auf GmbH-Beteiligung wegen fehlendem Einzahlungsbeleg nicht klein rechnen:** Laut Bundesfinanzhof (BFH) darf das Finanzamt bei der Ermittlung der Anschaffungskosten für die GmbH-Beteiligung nicht einfach die Stammeinlage-Einzahlung bestreiten, wenn der Einzahlungsbeleg fehlt. Das Finanzamt muss alle Tatsachen berücksichtigen, Nachprüfungen anstellen und alle Sachverhalte berücksichtigen, die für die Einzahlung der Einlage sprechen könnten (BFH, Urteil vom 8.2.2011, IX R 44/10).

**Für die Praxis:** Im Urteilsfall konnte der GmbH-Gesellschafter den Einzahlungsbeleg nicht mehr vorlegen. Ergibt sich aber aus der Einzahlungsverpflichtung laut Gesellschaftsvertrag, aus der tatsächlichen Eintragung der GmbH – also ohne Beanstandung durch das Registergericht wegen fehlender Einlagezahlung – und einer jahrelangen Buchung der ausstehenden Einlage mit 0 EUR, dann spricht das dafür, dass die Einlage tatsächlich erbracht wurde und steuerlich berücksichtigt werden muss (Rz. 19). Dennoch: Den Einzahlungsbeleg sollte jeder GmbH-Gesellschafter sorgfältig aufbewahren – für steuerliche Zwecke, aber auch für den Insolvenzfall, damit er gegenüber dem Insolvenzverwalter die Einzahlung schwarz auf weiß belegen kann.

**+ + +**

**Verzicht auf Gewinnvortrag/Jahresüberschuss mindert den Veräußerungsgewinn nicht:** Verzichtet der Gesellschafter beim Verkauf seines Anteils auf den Gewinnvortrag, kann er diesen nicht bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns verrechnen. Üblich ist, dass der Anspruch auf Gewinnvortrag bzw. Jahresüberschuss im Kaufpreis bereits berücksichtigt ist (BFH, Urteil vom 8.2.2011, IX R 15/10).

**BISS > Die Wirtschaftssatire > http://www.gmbh-gf.de/biss/griechenland-sucht**