



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, 9.12.2011

www.GmbH-GF.de

49. KW 2011

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,
sehr geehrter Kollege,

Versäumnisse bei der Erstellung und Vorlage des Jahresabschlusses der GmbH berechtigen die Gesellschafter zur Abberufung und Kündigung des Geschäftsführers (vgl. *Volkelt-Brief* Nr. 35/2011). Das ist nachvollziehbar, bringt in der Praxis aber einige zusätzliche Probleme. Zum Beispiel, wenn der abberufene Geschäftsführer gegen den Abberufungsbeschluss der Gesellschafter vor Gericht per Anfechtungsklage vorgeht. Problem: Darf der Geschäftsführer bis zur rechtsverbindlichen Entscheidung des Gerichts über die Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses im Amt bleiben oder nicht?

Die richtige Antwort ist: **JEIN**. Er kann zwar im Amt bleiben. Anschließend können die Gesellschafter ihn aber freistellen. Weigert sich der Geschäftsführer seine Tätigkeit ruhen zu lassen und geht er weiterhin seiner Tätigkeit nach, können die Gesellschafter das sogar mit einer **einstweiligen Verfügung** rechtsverbindlich untersagen. Sie können ihm Hausverbot erteilen und damit die Ausübung des Amtes verhindern (KG Berlin, Urteil vom 11.8.2011, 23 U 114/11). Umgekehrt ergeben sich so auch für den abberufenen Geschäftsführer Möglichkeiten, sein Ausscheiden zumindest zu „verzögern“.

Für die Praxis: Kommt es zwischen den Gesellschaftern und dem Geschäftsführer zu Konfliktsituationen (hier: um den Jahresabschluss), muss das weitere Vorgehen genau geplant und rechtlich abgesichert werden. Das beginnt mit der ordnungsgemäßen Einberufung der Gesellschafterversammlung, einer korrekten Durchführung und Dokumentation der Inhalte und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die Einhaltung von vorgegebenen Fristen und die richtigen Formulierungen für Begründungen (Abberufungs- und Kündigungsgründe) und eventuelle Beweisvorlagen. In der Regel ist ein fehlerfreies Agieren ohne anwaltliche Beratung kaum möglich.

Mit besten Grüßen Ihr

Lothar Volkelt

Dipl. Volkswirt, Herausgeber + Chefredakteur Volkelt-Brief

+ + +

Abfindung: Stimmt Ihre Vertragsklausel noch?

In vielen GmbH-Gesellschaftsverträgen ist vereinbart, dass alle Gesellschafter aktiv in der GmbH mitarbeiten müssen, entweder als Geschäftsführer oder als Angestellter. Ziel der Vereinbarung: Damit wollen die Gesellschafter sicherstellen, dass sich alle zum Wohl der GmbH einsetzen und das gemeinsame Projekt zum bestmöglichen Erfolg führen. Ist der Gesellschafter nicht mehr für die GmbH tätig (Altersgründe, Abwanderungswünsche), haben die verbleibenden Gesellschafter das Recht, den GmbH-Anteil einzuziehen. Das ist rechtlich aber nur zulässig, wenn der Gesellschafter dafür abgefunden wird – ihm also eine entsprechender Preis für seinen GmbH-Anteil gezahlt wird. Problem: Die Abfindung darf nicht „sittenwidrig“ sein. Dem ausscheidenden Gesellschafter muss ein fairer Preis gezahlt werden. Dazu gibt es jetzt ein wichtiges neues Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH). Im Gesellschaftsvertrag der GmbH war vereinbart:

- Die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters besteht in einem nach dem Verhältnis der Stammeinlagen zu berechnenden **Anteil am nominellen Eigenkapital** der Gesellschaft, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Maßgebend ist das nominelle Eigenkapital am letzten Bilanzstichtag vor dem Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters.
- In den Fällen, in denen oben genannte Bestimmung gesetzlich **nicht** zulässig ist, bemisst sich die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters nach dem gemeinen Wert seines Anteils, der sich unter Anwendung des sog. **Stuttgarter Verfahrens** zum letzten vor dem Ausscheiden liegenden Bilanzstichtag errechnet.

Im konkreten Fall klagte der ausscheidende Gesellschafter gegen die ihm seines Erachtens zu niedrige Abfindung. Das Problem: Die oben genannten Vereinbarungen aus dem Gesellschaftsvertrag sind nicht klar und eindeutig. Es wird nur dann eine „angemessene“ Abfindung gezahlt, wenn die Abfindung zum Nominalwert als rechtlich nicht zulässig erkannt wird. Laut BGH ist eine solche Vereinbarung aber zulässig (BGH, Urteil vom 27.9.2011, II ZR 279/09).

Für die Praxis: Die Abfindungsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag der GmbH hält in der Regel gerichtlicher Nachprüfung nur dann Stand, wenn die Zahlung für den ausscheidenden Gesellschafter fair und angemessen ist. Eine Zahlung nach Buch- bzw. Nominalwert ist nicht zulässig, ausnahmsweise bei einer jungen GmbH beim Ausscheiden unmittelbar nach der Gründung, wenn noch kein erwähnenswerter Unternehmenswert geschaffen wurde. Zulässig sind aber alle Bewertungsverfahren, die auch vom Gesetzgeber zur Ermittlung des Anteilswerts herangezogen werden – das sind z. B. das Stuttgarter Verfahren (bis 2010 zulässig zur Bewertung von GmbH-Anteilen bei der Erbschaftsteuer) oder jetzt das sog. vereinfachte Ertragswertverfahren (§ 199 Bewertungsgesetz).

+ + +

BGH-aktuell: Berater muss statt Geschäftsführer zahlen

Ob innerbetriebliche Verrechnungen, Schachtelbeteiligungen zwischen verbundenen Unternehmen oder Auslandsbeziehungen in Konzerngesellschaften: Die meisten Geschäftsführer sind bei solchen „steuerlichen Konstrukten“ auf die Beratung von Steuer-Experten angewiesen. Eine tatsächliche eigene Beurteilung solcher steuerlichen Sachverhalte durch den Geschäftsführer ist nicht oder nur schwierig möglich. Geht dem Finanzamt bei Steuergestaltungen Geld verloren und zeigt sich im Nachhinein, dass die gewählte Steuer-Gestaltung unzulässig war, halten sich die Finanzbehörden im Zweifel an den Geschäftsführer – bis hin ins Privatvermögen, wenn die Firma die Steuernachzahlung nicht mehr aufbringen kann. Jedenfalls war das bisher so und der Geschäftsführer musste eine eventuelle Falschberatung in einem gesonderten Verfahren nachweisen und durchsetzen. Das aber ist aufwändig und in der Praxis kaum durchzusetzen. In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof jetzt ein wichtiges Urteil gefällt, das die Rechte des Geschäftsführers deutlich stärkt.

Fazit: Bei Beratungsmängeln haftet u. U. der Steuerberater. Folge: Er muss die Steuerschuld zahlen. Im konkreten Fall ging es um die Abführung von Umsatzsteuer von Auslandsgeschäften (hier: Schweiz), die die falsch beratene GmbH nicht zahlen konnte. Weil der Geschäftsführer nicht in der Lage war, die Ausübung des Mandats durch den Steuerberater zu überwachen, „*wird die vertragliche Dritthaftung des letztverantwortlichen Steuerberaters eröffnet*“ – so die Begründung der BGH-Richter (BGH, Urteil vom 13.10.2011, IX ZR 193/10).

Für die Praxis: Das gilt natürlich nicht für alle Beratungs-Fehler sondern nur bei Beratungsfehlern, bei denen der Geschäftsführer nicht in der Lage war, der Überwachung des beauftragten Steuerberaters nachzukommen. Das kann z. B. der Fall sein, wenn direkte Einflussnahme des Geschäftsführers aufgrund des Beratungsvertrages mit dem Steuerberater nicht möglich ist oder wenn der Steuerberater Vorgaben des Finanzamtes einfach nicht umsetzt. Hier hatte der Steuerberater

- bereits zuvor bei einer Betriebsprüfung monierte Anforderungen nicht umgesetzt und
- zuvor schon fehlerhafte Buchungen und Bilanzierungsarbeiten vorgenommen.

Als Geschäftsführer sind Sie gut beraten, wenn Sie insbesondere nach einer Betriebsprüfung das Abschluss-Protokoll zusammen mit dem Steuerberater besprechen und für angemahnte Vorgänge eine entsprechende finanzamts-taugliche Umsetzung besprechen und beschließen. Protokollieren Sie die Besprechungsergebnisse. Damit ist sichergestellt, dass Sie im Konfliktfall Ihre „Unschuld“ bzw. den Beratungsmangel des Steuerberaters nachweisen können.

+ + +

Wieder viele betrügerische Anbieter in Sachen Veröffentlichungspflichten unterwegs: Der Bundesanzeiger-Verlag – zuständig für die Pflichtveröffentlichungen aller GmbHs im elektronischen Unternehmensregister – warnt derzeit wieder vor betrügerischen Anbietern, die Unternehmen zu Pflichteinträgen mit fiktiven Veröffentlichungsregistern abzocken. Laut Bundesanzeiger-Verlag gibt es mittlerweile bereits über 100 in- und ausländische Abzocker-Firmen, die immer wieder mit der gleichen Masche Massen-Briefe an Unternehmen verschicken, um so Einträge in Werberegister und entsprechende Gebühren zu erschleichen.

Für die Praxis: Der Bundesanzeiger-Verlag hat jetzt eine Liste mit solchen unlauteren Register-Anbietern ins Internet gestellt. Zahlen Sie also auf keinen Fall eine solche Rechnung oder unterschreiben Sie keinen Auftrag zur Veröffentlichung, ohne den Anbieter mit der Liste abgeglichen zu haben. Einzig autorisiertes Unternehmen zur Eintragung der Daten in das gesetzliche Unternehmensregister ist der Bundesanzeiger-Verlag (Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, weitere Infos unter www.unternehmensregister.de). Noch sicherer ist es, wenn Sie die Pflichtveröffentlichung Ihres Jahresabschlusses vom Steuerberater erledigen lassen oder – bei kleinen GmbHs – direkt im elektronischen Unternehmensregister eingeben. Die Liste der Abzocker gibt es hier > <https://www.ebundesanzeiger.de/download/anbieterliste.pdf> .

BISS > Die Wirtschaftssatire > <http://www.gmbh-gf.de/biss/Testosteron-ideen>