Der Kurz-Nachrichten-Dienst für Geschäftsführer

3 Minuten Zeit für Wichtiges

Freitag, 9. Februar 2018 www.GmbH-GF.de **6. KW 2018**

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,
sehr geehrter Kollege,
die Prüftruppe heißt Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS), ist dem Zoll angegliedert und wird dort eingesetzt, wo der Mindestlohn kontrolliert wird. Die jetzt veröffentlichten Zahlen aus 2017 offenbaren aber: 50 % aller Ordnungsgelder, die nach FKS-Prüfungen verhängt werden, betreffen nicht Verstöße gegen die Höhe des gezahlten Lohns, sondern ahnden Verstöße gegen die Verpflichtungen zur Aufzeichnung der Arbeitszeiten (§ 17 MinLoG). Das betrifft nicht nur die typischen Schwarzarbeit-Verdächtigen (Bau, Logistik, Gastronomie usw.), sondern alle Branchen, die in § 2 a des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung aufgeführt sind. Und dort all die Unternehmen, die geringfügig Beschäftigte (§ 8 Abs. SGB IV) einstellen, Mini- oder Midi- Jobber beschäftigen bzw. Arbeitnehmer beschäftigen, die monatlich weniger als 2.000 (weniger als 12 Monate beschäftigt: 2.958) EUR verdienen. Wundern Sie sich also nicht, wenn die Herren vom Zoll ohne Vorankündigung Ihre Aufzeichnungen zur Arbeitszeit einsehen wollen. Kleiner Trost: Wird erstmals ein Verstoß festgestellt, haben Sie die Chance auf "Nachbesserung". Danach ist allerdings Schluss mit lustig. Zumal die zuletzt veröffentlichten Zahlen zum Mindestlohn-Missbrauch (Quelle: Pressemitteilung des Zoll, Studie der gewerkschaftsnahen Hans-Böckler Stiftung) Grund genug für eine weitere Aufstockung des Zoll-Personals sind.

Für die Praxis: In der genauen Formulierung des Gesetzestextes heißt es: "Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dieser Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren". Das ist der Maßstab.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Lothar Volkelt

Dipl. Volkswirt, Herausgeber + Chefredakteur Volkelt-Brief

* * *

Im Überblick: Urteile 2017, die SIE als Geschäftsführer betreffen… (I)

Als Summary unserer Berichterstattung für GmbH-Geschäftsführer geben wir Ihnen an dieser Stelle nochmals einen kurzen Überblick über die Urteile aus 2017, die speziell Ihre Position und Verantwortung als für die GmbH handelndes Organ betreffen. Die genannten Urteile haben z. T. weit reichende Auswirkungen und grundsätzliche Bedeutung. Sie sind als gut beraten, diese Rechtsprechung in Ihrer Praxis zu berücksichtigen bzw. entsprechend umzusetzen:

- **Stimmverbot für den GmbH-Gesellschafter (-Geschäftsführer):** Geht es darum, in der Gesellschafterversammlung einen Vertreter zu bestimmen, der die GmbH im gerichtlichen Verfahren gegen einen pflichtwidrig handelnden Gesellschafter vertritt, hat der betroffene Gesellschafter kein Stimmrecht – es besteht ein sog. Stimmrechtsausschluss (OLG München Urteil vom 23.2.2017, 23 U 4888/15, Nr. 12/2017).
- **Wettbewerbsverbot des GmbH-Geschäftsführers:** Rein kapitalistische Minderheitsbeteiligungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers an einer Konkurrenzgesellschaft ohne Einfluss auf deren Geschäftsführung, ohne Tätigkeit im Unternehmen und ohne Möglichkeit, dieses zu beherrschen oder Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen zu nehmen, sind im Regelfall unbedenklich und von der sachlichen Reichweite eines Wettbewerbsverbots des Gesellschafter-Geschäftsführers nicht umfasst (OLG Stuttgart, Urteil vom 15.3.2017, 14 U 3/14, Nr. 16/2017).
- **Pflichtversicherung des GmbH-Geschäftsführers:** Der Fremd-Geschäftsführer ist nicht pflichtversichert, wenn er selbst zwar keine Beteiligung an dem Unternehmen, für das er tätig ist, hat. Aber: Wenn er Gesellschafter an einem beteiligten Unternehmen ist und so Beschlüsse gegen seinen Willen verhindern kann, ist er weisungsfrei tätig und kein Pflichtmitglied in der gesetzlichen Sozialversicherung (LSG Baden-Württemberg Urteil vom 23.11.2017, L 5 R 50/16, Nr. 19/2017).
- **Änderung der Gesellschafterliste durch den GmbH-Geschäftsführer:** Der Geschäftsführer ist zur Korrektur einer unrichtigen, vom Notar eingereichten Gesellschafterliste (§ 40 Abs. 2 Satz 1 GmbH-Gesetz) befugt ist. Das Registergericht ist daran gebunden und muss – eventuell nach rechtlicher Prüfung – die verbesserte Liste eintragen (Bundesgerichtshof Beschluss vom 7.2.2017, II ZR 28/15, Nr. 22/2017).

- **Erfindungen des GmbH-Geschäftsführers:** Macht der Gesellschafter, der wie ein Geschäftsführer in die Leitung der GmbH eingebunden ist, im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit eine Erfindung, kann für ihn nach den Gesamtumständen die Pflicht bestehen, diese Erfindung der GmbH (entschädigungslos) anzudienen. Und zwar dann, wenn die Leitungsfunktion des Gesellschafters auch den technischen Bereich betrifft, die Erfindung dem Geschäftsgegenstand der Gesellschaft zuzuordnen ist und die Erfindung überwiegend auf Mitteln, Erfahrungen und Vorarbeiten des Unternehmens beruht. Verstößt der Gesellschafter gegen diese sog. Andienungspflicht und meldet er die Erfindung im eigenen Namen als Patent an, steht der GmbH ein Anspruch auf Übertragung der Anmeldung bzw. des auf Grund dieser Anmeldung erteilten Patents zu (OLG Frankfurt Urteil vom 13.4.2017, 6 U 69/16, Nr. 23/2017).

vGA-Steuerprüfung: Jetzt will das Finanzamt auch noch Schenkungssteuer

In einigen Verfahren vor verschiedenen Finanzgerichten haben die Finanzbehörden versucht, den Vorteil aus einer verdeckten Gewinnausschüttung zusätzlich als schenkungssteuerpflichtigen Vorgang zu werten. Die meisten Finanzgerichte haben die zusätzlich Versteuerung abgelehnt. Jetzt hat der Bundesfinanzhof in allen dazu anhängigen Revisionsverfahren entschieden. **Danach gilt:** Grundsätzlich ist eine verdeckte Gewinnausschüttung kein schenkungssteuerpflichtiger Vorgang. Aber: Dennoch ist es möglich, dass zusätzlich Schenkungssteuer fällig wird (BFH, Urteil v. 13.9.2017, II R 54/15 u. a.). Begründung: Die "Hintertür" für eine zusätzliche Besteuerung besteht darin, dass es sich um eine Schenkung des Gesellschafters an den nahe stehenden Dritten handelt kann. Das muss dann in einem nächsten Verfahren und vom Finanzgericht im Einzelfall geprüft werden. Im entschiedenen Fall ging es um überhöhte Mietzahlungen der GmbH an die Ehefrau eines der Gesellschafter - auf Grundlage eines Gesellschafter-Beschlusses und nach Vertragsunterzeichnung durch den Gesellschafter-Geschäftsführer. Ob eine Schenkung vorliegt, ist dann - so der BFH - auf der Grundlage des zugrunde liegenden Vertrages (Schenkungsabrede, Darlehensvertrag, eventuell: Kaufvertrag) zu entscheiden.

Für die Praxis: Das klingt nach Rechtsunsicherheit. Gehen Sie davon aus, dass die Finanzämter in Zukunft prüfen werden, ob bei überhöhten Zahlungen an den Ehegatten eines Gesellschafters (Miete, Zinsen, Honorare) ein schenkungssteuerpflichtiger Vorgang vorliegt, der z. B. einer anderen Schenkung (Erbe) zugerechnet wird.

Fördermittel und Ausschreibungen: Die EU-Kommission hat jetzt eine zentrale Stelle eingerichtet, auf der alle EU-Fördermittel-Programme und sämtliche EU-Ausschreibungen übersichtlich und z. T. deutschsprachig gelistet sind. Hier können Sie sich auch über potenzielle Projektpartner informieren und erhalten praktische Informationen über das Antrags- und Ausschreibungsverfahren unter > https://ec.europa.eu/info/funding-tenders_de.

Für die Praxis: Die meisten EU-Förderprogramme sind zusätzlich auch über die Fördermitteldatenbank des Bundesministeriums für Wirtschaft abzurufen unter > http://www.foerderdatenbank.de

Geschäftsführer privat - Stille Beteiligung statt Gesellschafterdarlehen? Nach dem Willen der Koalitionsparteien wird die Abgeltungsteuer für Zinserträge abgeschafft (vgl. Nr. 4/2018). Kleinere GmbHs, die sich mit Gesellschafterdarlehen finanzieren oder Zahlungen für die GmbH aus eigener Tasche über ein Gesellschafter-Konto verrechnen, sollten im Laufe des Jahres zusammen mit dem Steuerberater prüfen, ob eine Finanzierung über eine Stille Beteiligung die Steuer-günstigere Alternative bietet. Damit können Sie u. U. verhindern, dass das Finanzamt fiktive Zinsen für Ihr Gesellschafter-Darlehen als einkommensteuerpflichtige Einnahmen besteuert. Hier besteht kein aktueller Handlungsbedarf. Die angekündigte Steuererhöhung für Zinsen wird u. E. frühestens zum 1.1.2019 umgesetzt.

Persönliche Haftung des Geschäftsführers für Kartellstrafen: Noch immer ist nicht geklärt, inwieweit der Geschäftsführer für Kartellabsprachen und dafür entstandenen Schaden (Bußgeld, Umsatzrückgang) persönlich haftet (hier: Schienenkartell). Das LAG Düsseldorf lässt zunächst die kartellrechtlichen Voraussetzungen durch das LG Dortmund prüfen. Erst dann ist eine Entscheidung in Sachen Haftung des Geschäftsführers möglich (LAG Düsseldorf, Beschluss v. 29.1.2018, 14 Sa 591/17).

Für die Praxis: Entscheidend wird sein, inwieweit der Geschäftsführer den tatsächlichen Ablauf der Kartellabsprachen angeordnet und beeinflusst hat. Aus der persönlichen Haftung dürfte der Geschäftsführer auf jeden Fall sein, wenn er die Gremien des Unternehmens (Gesellschafter, Beirat) informiert und das nachweisen kann (Protokoll).

Geschäftsführer-Haftung - Anforderungen an eine Fortführungsprognose: Ist die GmbH bilanziell überschuldet, befreit eine Fortführungsprognose nur dann von der Insolvenzantragspflicht, wenn diese stichhaltig und korrekt erstellt wird. Dazu das OLG München: *"Eine Prognoserechnung erfordert eine nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen durchgeführte Ertrags- und Finanzplanung, die für sachverständige Dritte nachvollziehbar ist und ein aussagekräftiges und plausibles Unternehmenskonzept enthält"* (OLG München, Urteil v. 18.1.2018, 12 O 3237/16).

Für die Praxis: Dazu müssen Sie alle bekannten und absehbaren Ereignisse, Entscheidungen und Faktoren mit wesentlichem Einfluss auf die Fortführungsfähigkeit mit ihren voraussichtlichen finanziellen Auswirkungen einbeziehen. Alle Annahmen müssen plausibel sein und mit Jahresabschluss und Lagebericht übereinstimmen. Ausgangslage und bisheriger Geschäftsverlauf, Stärken und Schwächen des Unternehmens sowie Chancen und Risiken sind ausgewogen und umfassend zu analysieren. Die Prognose muss sich mindestens auf einen Zeitraum von 12 Monaten ab dem Abschlussstichtag beziehen. Besteht ein Insolvenzgrund, ist der Nachweis erforderlich, dass kurzfristig keine Zahlungsunfähigkeit besteht. Für GmbHs ist eine insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose zu erstellen, die sich auf das laufende und das nächste Geschäftsjahr bezieht.