

# Der Kurz-Nachrichten-Dienst für Geschäftsführer

3 Minuten Zeit für Wichtiges



Freitag, 28. Februar 2020

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

9. KW 2020

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

FIAT schließt vorübergehend eine Fabrik in Serbien mangels Lieferung von Vorprodukten aus China. VW verkaufte in China im Januar 20 % weniger Neuwagen als im Vorjahr. Die Lufthansa streicht bis auf weiteres Flüge nach China. Zahlreiche internationale Messen wurden abgesagt. Die Nerven liegen blank und die Vertreter nahezu aller Wirtschaftsverbände reagieren zunehmend nervös. Zugegeben: Die Situation ist neu. Keiner weiß so recht, wie das ausgehen könnte. Dazu kommen die Verunsicherungen aus den US-Handelsbeziehungen, aus dem Brexit und den Unwägbarkeiten der andauernden Niedrigzinspolitik der Europäischen Zentralbank (EZB) - mit den möglichen Folgen für Finanzsituation der hoch verschuldeten europäischen Staatshaushalte. Experten haben die Wachstumsprognosen für die deutsche Wirtschaft bereits nach unten korrigiert - danach dürfte die deutsche Wirtschaft 2020 maximal noch mit 1 % im Plus liegen.

Die meisten kleineren und mittleren Unternehmen könnten damit leben. Und zwar dann, wenn die Geldentwertung (Inflationsrate) niedrig bleibt, sich die Löhne nur minimal bewegen (Mindestlohn) und die Vorprodukte und Großhandelspreise (Energie) annähernd stabil bleiben. Das allerdings ist nicht zu erwarten. Im Gegenteil: Die Inflationsrate zeigt Tendenz nach oben auf 1,5 % in 2020 und 1,6 % in 2021. Der Mindestlohn wurde bereits zum 1.1.2020 angehoben und für die Strompreise wird 2020 ein neues Allzeithoch prognostiziert.

**Für die Praxis:** Für den expansionswilligen Unternehmer heißt das: Ein langer Atem drückt auf den Kaufpreis und macht sich am Ende bezahlt. Der lange Abschluss um den Real-Deal lässt grüßen.

Ein informative Lektüre und einen guten Start ins Wochenende wünscht

L. Volkelt

Dipl. Volkswirt, Herausgeber + Chefredakteur Volkelt-Brief

## Im Überblick: Wichtige GmbH-Urteile aus 2019

Als Geschäftsführer sind Sie verantwortlich für die Compliance im Unternehmen. Sie müssen „Recht und Gesetz“ korrekt umsetzen und die aktuelle Rechtsprechung kennen. Gerade im GmbH-Recht ist hier Vieles in Bewegung. Wir haben wichtige Neuerungen aus 2019 in der folgenden Übersicht zusammengestellt:

GmbH-Recht	Unberechtigte Versammlungsleitung alleine ist kein Anfechtungsgrund: Nur weil die Gesellschafterversammlung nicht satzungsgemäß geleitet wurde, sind dort gefassten Beschlüsse weder nichtig noch anfechtbar.	BGH, Urteil v. 20.11.2018, II ZR 12/17
	Vorsicht bei satzungsdurchbrechenden Beschlüssen: Fassen Sie in der Gesellschafterversammlung einen Beschluss, der im Einzelfall gegen die Vorgaben aus dem Gesellschaftsvertrag verstößt ("punktuell"), dann ist dieser wirksam - ein formal korrekter Beschluss zur Änderung des Gesellschaftsvertrages ist dazu nicht notwendig. Wird damit aber eine Vorgabe des Gesellschaftsvertrages dauerhaft außer Kraft gesetzt (z. B. Ausscheidensregelung), muss das als satzungändernder Beschluss im Hand.	OLG Köln, Beschluss v. 24.6.2018, 4 Wx 4/18
	Haftung der Gesellschafter bei der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften: Die Gesellschafter trifft bei der Verschmelzung von GmbHs, die im Wege der Kapitalerhöhung verschmolzen wurden, bei Überbewertung des Vermögens der übertragenden GmbH keine sog. Differenzhaftung.	BGH, Urteil v. 6.11.2018, II ZR 199/17
Geschäftsführer - Haftung	Unkenntnis schützt den GmbH-Geschäftsführer nicht: Laut Bundesfinanzhof (BFH) bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass der Geschäftsführer einer GmbH im Haftungsverfahren mit Einwendungen gegen die Höhe der Steuerforderungen gemäß § 166 AO ausgeschlossen ist, wenn er der Forderungsanmeldung des Finanzsamtes hätte widersprechen können, dies aber unterlassen hat. Mangelnde Kenntnisse der Grundpflichten eines Geschäftsführers einer	BFH, Beschluss v. 18.9.2018, XI R 54/17

	GmbH entschuldigen eine Pflichtverletzung nicht.	
	Pflicht des Geschäftsführers zu externer Beratung: Der Geschäftsführer handelt fahrlässig, wenn er sich nicht rechtzeitig die erforderlichen Informationen und Kenntnisse verschafft, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss. Dabei muss er sich - sofern er nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse verfügt - fachkundig beraten lassen.	OLG München, Urteil v. 17.1.2019, 23 U 998/18, nicht rechtskräftig
Geschäftsführer - Vertrag	Der Senior als freiberuflicher Berater: Wird der Senior nach dem Ausscheiden als Berater für die GmbH tätig, wird eine freiberufliche - und damit gewerbsteuerfreie - Tätigkeit in der Regel nur anerkannt, wenn die von den Finanzbehörden verlangten Qualifikationen vorliegen, z. B. als Unternehmensberater mit qualifiziertem Hochschulabschluss. Das Finanzamt (FA) muss die freiberufliche Tätigkeit auch ohne Hochschulabschluss anerkennen, wenn der Senior sich im Laufe der Jahre eine vergleichbare Qualifikation angeeignet hat und das belegen kann.	FG Köln, 3 K 815/16
	Gericht darf nachvertragliches Wettbewerbsverbot kippen: Ist das nachvertragliche Wettbewerbsverbot nach Ort, Zeit und Gegenstand so weit gefasst, dass die weitere Berufsausübung für den Geschäftsführer unbillig erschwert ist, dann ist die Vereinbarung nichtig.	OLG München, Urteil v. 2.8.2018, 7 U 2107/18

### Geschäftsführer-Perspektive: Das Ende der ministeriellen Ausnahmeerlaubnis

Das deutsche Kartellrecht steht auf dem Prüfstand. Konkret: Eine ministerielle Ausnahmeerlaubnis für einen Unternehmenszusammenschluss oder eine Übernahme gibt es nur noch dann, wenn diese *"im überragenden Interesse der Allgemeinheit ist"* und *"gesamtwirtschaftliche Vorteile"* bringt. Geplante Änderung: Aus "oder" wird ein "und". Eine Kleinigkeit, könnte man meinen. Das "und" bedeutet aber in der Praxis, dass kleinere, mittelständische Unternehmen in Zukunft bei ihren strategischen Entscheidungen vollends auf das Wohlwollen der Kartellbehörden angewiesen sind. Eine ministerielle Ausnahmenregelung ist für die dann nicht mehr vorgesehen. Mit freundlichen Grüßen.

### Trend/Compliance: Was Sie als Geschäftsführer wissen müssten ...

Betrifft ...	Darum geht es ...	to do ...
Gründung (von Tochtergesellschaften)	Die rechtswirksame Online-Gründung einer (Tochter-) GmbH innerhalb von 5 Tagen kommt näher. Die entsprechende EU-Richtlinie wurde bereits am 11.7.2019 veröffentlicht und soll bis 2021 in deutsches Recht umgesetzt werden.	Allerdings: Ohne Notar wird auch dieses Verfahren nicht funktionieren. Fazit: Schneller, aber ohne Kosteneffekt.

### Digitales: Die neuen Wearables

Sportuhren und Fitnessarmbänder sind bereits erfolgreiche Milliardensteller. Aber es geht noch mehr und einige der Nischenanbieter von sog. Wearables wittern Morgenluft und wollen schon in 2021 schwarze Zahlen schreiben. Es geht um Bekleidung - genau genommen Sportunterwäsche und spezielle Trikots mit integrierten Sensoren, die bis zu 150 Parameter erfassen - von der Atem- und Herz-Frequenz bis zur Herzratenvariabilität. Das StartUp Qus hat einen solchen Sensor entwickelt, der gerade einmal 18 Gramm wiegt. Die Daten werden via Bekleidungs-Fasern in das Mini-Datenzentrum im Nacken des Trikots geleitet und gesammelt und zur weiteren Auswertung per App auf den Rechner bzw. auf's Smartphone weitergeleitet. Der Clou: Die Sportbekleidung kann inklusive Digital-Technik in der Waschmaschine gewaschen und anschließend im Trockner für die nächste Trainingsrunden aufbereitet werden. Weitere Besonderheit und wichtig für die Vermarktung: Die Daten bleiben in einem geschlossenen System und werden nur mit Zustimmung des Sportlers an einen Arzt oder an eine medizinische Fakultät zur wissenschaftlichen Auswertung herausgegeben. Es muss also nicht befürchtet werden, dass die sensiblen Vitaldaten in falsche Hände geraten. Die Prognosen für solche Produkte klingen gut: Man erwartet jährliche Wachstumsraten um bis zu 50 % - auch für den deutschen Markt.

**Für die Praxis:** Das Qus-Produkt soll 2021 in Serie gehen und soll 2021 auf den deutschen Markt kommen. Das (bequeme und leichte) Sportshirt wird ca. 199 EUR kosten, die dazugehörige Elektronik nochmal soviel. Zum Vergleich: Leistungsfähige Smartwatches kosten derzeit zwischen 500 und 600 EUR und bergen zudem das Risiko, dass die Hersteller die Daten - wenn auch nur in anonymisierter Form - für sich nutzen und damit zusätzlich Kasse machen.

### Chefsache PR: Was tun gegen Fake-News?

Negative Unternehmens-PR schadet jedem Unternehmen, ob bei der Suche nach neuen Mitarbeitern, nach neuen Geschäfts- oder Projektpartnern oder nach Finanzierungsmöglichkeiten. Viele Geschäftsführer wissen, wie schnell es gehen kann, dass man „negativ“ in die Schlagzeilen kommt. Zum Beispiel: Wenn der Betriebsrat oder die Gewerkschaft die Medien zu irgendeinem Anlass einschaltet und ein übereifriger Journalist Tatsachen in der Zeitung veröffentlicht, die mit Ihrer Unternehmenswirklichkeit nicht viel zu tun haben. Was tun?

Die Aussichten, dass Ihre Richtigstellung von der Redaktion in einer der nächsten Ausgaben abgedruckt wird, sind erfahrungsgemäß als ziemlich gering einzustufen. Gerade die regionalen Medien tun sich schwer damit, Fehler einzugehen. Da müssen Sie schon schwereres Geschütz auffahren. Wenn Sie etwas Glück haben und Ihr Anwalt den richtigen Ton findet, können Sie eine Gegendarstellung bereits mit einer gerichtlichen Androhung durchsetzen. Was aber der Ausnahmefall ist. In der Praxis müssen Sie abwägen: Wie hoch ist der Schaden, wie viel wollen Sie einsetzen, damit Ihr Anliegen in der Öffentlichkeit klargestellt wird. Vorsicht: Presserecht ist eine komplizierte Materie, die Sie ohne spezialisierten Anwalt nicht riskieren sollten.

**Für die Praxis:** Ihr Anwalt muss dann neben der Gegendarstellung unbedingt auch durchsetzen, dass alle Veröffentlichungen über Sie, die irgendwo im Internet abgespeichert sind und Falschaussagen über Sie beinhalten, gelöscht und entfernt werden. Was nutzt Ihnen die Gegendarstellung, wenn sich ein potenzieller Arbeitnehmer im Internet über Sie informiert und er dort weiterhin und unwidersprochen Falschmeldungen über Sie nachlesen kann? Nichts.

**(Freiwillige) Auskünfte des Arbeitgebers an die Mitarbeiter müssen eindeutig und vollständig sein:** Informiert der Arbeitgeber seine Mitarbeiter im Zusammenhang mit einer Entgeltumwandlung nicht darüber, dass mit der (Einmal-) Auszahlung Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge fällig werden, haftet der Arbeitgeber für Schäden, die dem Arbeitnehmer aufgrund der fehlerhaften Auskunft entstehen (BAG, Urteil v. 18.2.2020, 3 AZR 206/18).

**Für die Praxis:** Im Urteilsfall ging es um die Umwandlung von Gehalt in Beiträge zu einer Pensionskasse zur betrieblichen Altersversorgung. Auf einer Betriebsversammlung informierte ein Fachberater der Sparkasse die Arbeitnehmer der GmbH über Chancen und Möglichkeiten der Entgeltumwandlung als Vorsorge über die Pensionskasse. Nicht aber darüber, dass bei einer Einmalzahlung die oben genannten Beiträge zu zahlen sind. ACHTUNG: Der Arbeitgeber "GmbH" haftet für den Schaden aus der unvollständigen Information.

**Geschäftsführer-Vertrag ist kein "individueller Arbeitsvertrag":** Laut Europäischem Gerichtshof (EuGH) ist der Anstellungsvertrag mit dem GmbH-Geschäftsführer nicht als sog. "individueller Arbeitsvertrag" einzustufen, wenn der die Bedingungen des Vertrages selbst bestimmen kann oder tatsächlich bestimmt und wenn er die Kontrolle bzw. Autonomie in Bezug auf das Tagesgeschäft der GmbH und die Durchführung der eigenen Aufgaben hat. Das gilt auch dann, wenn die Gesellschafter der GmbH den Vertrag (jederzeit) beenden können (EuGH, Urteil v. 11.4.2019, C-603/17).

**Für die Praxis:** Das hat Folgen für die vertragliche Einbindung des (Gesellschafter-) Geschäftsführers. Entscheidend ist seine tatsächliche "Machtfülle" - so wie es sich aus den konkreten vertraglichen Vereinbarungen ergeben. Wieweit gibt es Weisungsrechte? Wie umfangreich ist der Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte? Gibt es Eingriffe der Gesellschafter in das Tagesgeschäft? Der Fremd-Geschäftsführer in arbeitnehmerähnlicher Abhängigkeit kann daraus umgekehrt zusätzlichen Rechtsschutz ableiten.

**Eine Frauenquote auch für den Vorstand:** Nach der Frauenquote für den Aufsichtsrat börsennotierter Aktiengesellschaften lässt Bundesfamilienministerin *Franziska Giffey* jetzt einen Gesetzesvorschlag erarbeiten, der eine Quote auch für den Vorstand dieser Aktiengesellschaften vorsieht. Danach werden börsennotierte Unternehmen mit 2.000 und mehr Mitarbeitern und mit 4 Vorstandsmitgliedern verpflichtet, mindestens eine Frau in den Vorstand zu berufen. Laut DIW sind in den 200 umsatzstärksten deutschen Unternehmen gerade einmal 94 von 907 Vorstandsposten mit einer Frau besetzt. Das entspricht einem Anteil von knapp 10 %.

**Firmen-Diesel - OLG Saarbrücken bestätigt Herstellerhaftung:** Ein vom Abgasskandal betroffener Käufer kann vom Hersteller des Motors Schadensersatz (gemäß § 826 BGB) in Form der Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs verlangen, wobei er sich eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen muss. (OLG Saarbrücken, Urteil v. 14.2.2020, 2 U 104/18).

**Für die Praxis:** Das Gericht hat Revision zugelassen. Dennoch: Die Reihe der Urteile, die die Herstellerhaftung im Grundsatz bejahen, wird immer länger - die Folgen für VW werden immer schwieriger einzuschätzen (vgl. zuletzt Nr. 31/2019).

**Kommunale GmbHs - Geschäftsführer-Gehälter immer transparenter:** Immer mehr Kommunen setzen die Verpflichtung zur Transparenz der Geschäftsführer-Gehälter, die in den GmbHs mit kommunaler Beteiligung gezahlt werden, um. Unterdessen wurden in vielen Anstellungsverträgen entsprechende Veröffentlichungsklauseln umgesetzt und praktiziert. So z. B. in Freiburg - hier veröffentlicht auch die Presse regelmäßig die Vergütungssituation. Spitzenverdiener sind hier die Geschäftsführer des regionalen Energieversorgers, der seinem 3-köpfigen Führungsteam ein Jahresgehalt von insgesamt 1,3 Mio. EUR zahlt. Die Freiburger Stadtbau zahlt ihren beiden Geschäftsführern insgesamt 466.000 EUR, der alleinige Geschäftsführer der Abfall- und Entsorgungs-GmbH erhält danach rund 220.000 EUR.