

# Volke**l**t-Brief

NEWS + TIPPS FÜR DEN GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

Montag, den 6.7.2009

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

Nr. 13/2009

## Aufsichtsräte

Eben erst hat sich die Koalition auf schärfere Vorschriften für die Manager-Vergütung und zur Haftung geeinigt, schon kommen neue Forderungen. Es ist Wahlkampf. Die neuen Vorschläge kommen aber nicht von irgendwem. Sie kommen von der CSU und werden indirekt in das Gesetzgebungsverfahren eingeschleust. Und zwar über eine Länderarbeitsgruppe unter dem Vorsitz des bayrischen Justizministeriums vorbei an den üblich zuständigen Gremien und damit ein wenig abseits der öffentlichen Diskussion. Weitgehend einig ist man sich in dieser Arbeitsgruppe bereits darüber, dass bei der Besetzung von Aufsichtsräten „keine *personellen Verflechtungen, Überkreuz-Verbindungen oder sonstige Vernetzungen bestehen dürfen, die die Unabhängigkeit der Aufsichtsräte beeinträchtigen könnten*“. Mittelständische Unternehmen, die einen Aufsichtsrat mit Kontrollfunktion per Gesellschaftsvertrag einrichten, müssen wissen, dass die dafür gefundenen Regeln u. U. auch gegen sie gelten werden. Der Unternehmensvorstand kann dann gar nicht oder erst Jahre später in den Aufsichtsrat wechseln. Von einer anderen geplanten Regelung sind Familien-Unternehmer weniger betroffen: Die Anzahl der zulässigen Aufsichtsrats-Mandate soll von jetzt 10 auf 6 reduziert werden. Nur nebenbei lässt sich ein Aufsichtsratsmandat ohnehin nicht erledigen.



Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

immer wieder fragen Geschäftsführer an, auf welcher Grundlage das Finanzamt das Gehalt des Geschäftsführers einer GmbH steuerlich überprüft. Zum einen gelten hier die Vorschriften des Körperschaftsteuergesetzes (hier: § 8 Abs. 1 Satz 2 KStG). Danach dürfen Zahlungen an den Gesellschafter-Geschäftsführer nicht „durch das Gesellschaftsverhältnis“ veranlasst sein. Ist das der Fall, werden diese Zahlungen nicht zum Betriebsausgabenabzug zugelassen.

Das Verfahren im Einzelnen ist durch die Vorschriften des Bundesfinanzministeriums (BMF) vorgegeben. Entscheidend sind die Ausführungen des BMF vom 14.10.2002 (Az: IV A 2 – S 2742 – 62/02). Darin werden ausführlich und mit ausführlichen Beispielen die 3 Stufen gezeigt, nach denen das Geschäftsführer-Gehalt vom Prüfer durchgerechnet wird. Auch, wie die Höhe der sog. verdeckten Gewinnausschüttung genau berechnet wird.

Viele Geschäftsführer-Kollegen – insbesondere die, die neu oder erst seit kurzem im Amt sind – wissen gar nicht, dass es solche genauen Prüfvorgaben gibt. Kommt es dann aber z. B. zu einer Betriebsprüfung vor Ort, wird man eines Besseren belehrt. „Wenn ich das gewusst hätte ...“, zählt aber für das Finanzamt nicht und spielt bei der Bemessung der Mehr-Steuern keine Rolle.

- **täglich aktuelle Informationen für Geschäftsführer unter [www.GmbH-GF.de](http://www.GmbH-GF.de) – das Geschäftsführer-Netzwerk**
- **Manager-Gehälter: Steilvorlage für das Finanzamt**
- **Beschlossene Sache: Steuererleichterungen für Unternehmen**
- **Geschäftsführer-Pflichten bei einem Unternehmenskauf**
- **BGH-aktuell: Ehegatten-Kredit haftet nur beschränkt**
- **Bonität: Eigene Recherchen kosten nicht viel**
- **Aktuelle Tipps für Geschäftsführer und für die GmbH**
- **Hotline: [mailto: info@GmbH-GF.de](mailto:info@GmbH-GF.de)**
- **Dringend: 0172 – 478 62 63**

## Manager-Gehälter: Steilvorlage für das Finanzamt

Der Bundestag hat jetzt das „Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung“ (VorstAG) verabschiedet. Die dort beschlossenen Regelungen sind bereits abschließend. Der Bundesrat wird zwar dazu noch Stellung nehmen. Das Gesetz ist aber nicht zustimmungspflichtig. Damit sind die neuen Vorschriften ab Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt rechtsverbindlich – also voraussichtlich ab Herbst 2009. Für GmbH-Geschäftsführer haben die neuen Vorschriften indirekte Folgen – wir haben darauf in den letzten Monaten regelmäßig hingewiesen. Bereits jetzt ist abzusehen, dass sich die Finanzbehörden durch das neue Gesetz bestätigt sehen werden und ihre bisherige Praxis zur Prüfung des Geschäftsführer-Gehalts auf „Angemessenheit“ mindestens so gründlich wie bisher vornehmen. Kritiker befürchten bereits, dass die Prüfungsintensität sogar noch zunehmen wird. Für die betroffenen Geschäftsführer ist dabei besonders ärgerlich, dass sie sich gegen einen entsprechenden Nachveranlagungsbescheid des Finanzamtes in der Regel nur mit einer Klage vor dem Finanzgericht wehren können. Das ist aufwendig und kostet Zeit und Geld.

Hintergrund: Im neuen Gesetz wird festgeschrieben, dass das Vorstandsgehalt in einem angemessenen Verhältnis zu seinen Leistungen stehen muss und die branchen- oder landesübliche Vergütung nicht überschreiten darf. Das Finanzamt hat damit neue Argumente:

- **Das angemessene Verhältnis zur Leistung:** Es ist davon auszugehen, dass GmbHs mit sinkendem Ertrag oder mit Verlust das Gehalt des Geschäftsführers schneller anpassen müssen als bisher. Bisher konnte das Finanzamt eine Gehaltsreduzierung verlangen, wenn die GmbH über mehrere Jahre Verlust machte – in der Praxis waren das 2 bis 3 Jahre hintereinander.
- **Die landesübliche Vergütung:** Dieses Kriterium ist neu ins Gesetz aufgenommen. Das dürfte allerdings nur wenige GmbH-Geschäftsführer betreffen. In kleinen und mittelgroßen GmbHs werden mit der BBE-Gehalts-Studie und der Kienbaum-Geschäftsführer-Gehaltsstudie statistische Zahlenwerke zugrunde gelegt, die sich ausschließlich auf deutsche GmbHs zum Vergleich beziehen. Lediglich international tätige Geschäftsführer müssen sich darauf einstellen, dass sie ihre Gehaltsvereinbarung in Zukunft nicht mehr ausschließlich am internationalen Gehaltsvergleich orientieren können, sondern dass sie mit deutschen Zahlen verglichen werden.

**Für die Praxis:** Geschäftsführer mit einem Jahresgehalt von über 150.000 EUR (das entspricht der bis zum Jahr 2000 praktizierten sog. Nichtaufgriffsgrenze bis zu der das Geschäftsführer-Gehalt steuerlich nur im Ausnahmefall der Höhe nach geprüft wurde) sollten prüfen, ob sie ihre Gehaltsvereinbarung vorsorglich anpassen müssen.

## Beschlossene Sache: Steuererleichterungen für Unternehmer

Der Bundestag hat jetzt das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur steuerlichen Absetzbarkeit von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung beschlossen. Die Zustimmung des Bundesrats gilt als sicher. Im Gesetzespaket wurden auch steuerliche Erleichterungen für Unternehmer beschlossen. Hier das Wichtigste im Überblick:

- Bei Betriebsübernahmen mit Sanierungseffekt können Verluste besser als bisher genutzt werden (Sanierungsklausel). Danach gilt: Voraussetzung für den Verlustvortrag ist, dass auch 5 Jahre nach dem Erwerb die Lohnsumme einen Wert von 80% der ursprünglichen Lohnsumme nicht unterschreitet. Wenn die Arbeitnehmervertreter einem Arbeitsplatzabbau zustimmen, kann dieser Wert auch unterschritten werden. Der Verlustvortrag kann aber auch dann beansprucht werden, wenn neues Betriebsvermögen zugeführt wird und zwar mindestens in Höhe von 25%.
- Die Freigrenze für die Zinsschranke wird für 2 Jahre von 1 Mio. EUR auf 3 Mio. EUR erhöht.
- Kleine und mittlere Firmen mit einem Umsatz von bis zu 500.000 EUR im Jahr müssen die Umsatzsteuer erst dann zahlen, wenn ihre Rechnungen tatsächlich bezahlt sind. Diese ostdeutsche Sonderregel wird bis 2011 verlängert und gilt dann auch bundesweit.

**Für die Praxis:** Gerade in der Finanzkrise kann eine Betriebsübernahme die Lösung der wirtschaftlichen Probleme bedeuten. Nach der jetzt verabschiedeten Version genügt zur Übernahme des vollen Verlustvortrages, wenn eine der beiden Bedingungen erfüllt ist – als z. B. nur 25% neues Kapital in das übernommene Unternehmen fließt.

## Geschäftsführer-Pflichten bei einem Unternehmenskauf

Als Geschäftsführer einer GmbH haben Sie ein weit reichendes Handlungsermessen (vgl. § 43 GmbH-Gesetz). Für wirtschaftliche Fehl-Entscheidungen, die Sie für die GmbH treffen, haften Sie danach nicht oder nur im Ausnahmefall persönlich. Dazu gibt es keine allgemeingültigen Vorsichtsmaßnahmen. Klagt ein Gesellschafter z. B. wegen Vermögensverlust, prüft das Gericht jeden Einzelfall. So müssen Sie z. B. beim Zukauf eines Unternehmens alle Risiken und Chancen einer solchen Investition exakt prüfen – und zwar mit den dafür vorgesehenen professionellen Verfahren. Wenn Sie ohne Experten-Gutachten zukaufen, gehen Sie als Geschäftsführer ein hohes persönliches Risiko ein.

Ganz konkret verlangen die Gerichte in einem solchen Fall: „Das dem Geschäftsführer bei unternehmerischen Entscheidungen zuzubilligende weite Ermessen ist beim Erwerb eines anderen Unternehmens überschritten, wenn die Grundlagen, Chancen und Risiken der Investitionsentscheidung nicht ausreichend geklärt worden

sind“. Das ist z. B. der Fall, wenn nicht ausreichende, gesicherte Erkenntnisse über das zu erwerbende Unternehmen vorhanden sind oder wenn vorhandene Informationen Unklarheiten aufweisen. Dann muss etwa eine umfassende „Due Diligence“-Prüfung durchgeführt werden. Wenn Sie dies unterlassen und es bei einer zu erheblichen Verlusten führenden Fehlinvestition kommt, führt dies zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers (so z. B. zuletzt OLG Oldenburg, Urteil vom 22. 6.2006, 1 U 34/03).

**Für die Praxis:** Erwecken Sie beim Zukauf eines Unternehmens nie den Eindruck eines Alleingangs. Beziehen Sie frühzeitig Ihre Abteilung Kaufmännisches/Rechnungswesen, Ihren Steuerberater und Ihren Rechtsanwalt ein. Bestehen Zweifel an der wirtschaftlichen Lage und den vorgelegten Unterlagen der Ziel-firma, müssen Sie ein Gutachten z. B. in Form eines Due Diligence in Auftrag geben und zur Grundlage Ihrer Kaufentscheidung machen.

### **BGH-aktuell: Ehegatten-Kredit haftet nur beschränkt**

In vielen kleinen GmbHs ist es üblich, dass der Ehegatte oder die Kinder der GmbH Geld leihen – sie überlassen der GmbH Darlehen gegen eine fest vereinbarte Verzinsung und zu klar geregelten Rückzahlungskonditionen.

Vorteil: Die Zinsen sind Betriebsausgaben der GmbH. Die Zinseinnahmen des Ehegatten oder der Kinder sind steuergünstig, weil die in der Regel keine anderen Einkünfte haben und deswegen nur mit einem geringen Steuersatz versteuert werden müssen. Das ist auch mit der Einführung der Abgeltungsteuer zum 1.1.2009 nicht anders: Auf Antrag können die Kinder den niedrigeren persönlichen Steuersatz beanspruchen – solange sie nicht selbst an der GmbH beteiligt sind. Nachteil dieses Steuerspar-Modells ist die Haftungsseite. Nach bisheriger Rechtsprechung werden auch die Darlehen von „dem Gesellschafter“ nahe stehenden Personen (also Ehegatte bzw. Kinder) in der wirtschaftlichen Krise der GmbH wie haftendes Eigenkapital behandelt. Folge: In einem Insolvenzverfahren hat der Kreditgeber z. B. keinen Anspruch auf Zuteilung einer Quote. Das Geld ist weg. Selbst ausgetüftelte vertragliche Vorkehrungen wie die Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts zum Eintritt der Krise können diese Rechtsfolge in der Regel nicht umgehen.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat aber jetzt dazu entschieden, dass Ehegatten und Kinder nicht einfach pauschal wie ein Gesellschafter für einen Kredit haften müssen. Das gilt auch dann, wenn der Kredit gewährende Ehegatte z. B. als Geschäftsführer in der GmbH tätig ist, an der aber selbst nicht beteiligt ist. Dazu der BGH: *„Allein aus der ehelichen Verbundenheit ergibt sich kein Indiz dafür, dass der Kredit als Eigenkapital ersetzend zu qualifizieren ist, Das gilt selbst dann, wenn der Darlehensgeber Geschäftsführer und seine Ehefrau Alleingesellschafterin ist“* (BGH, Urteil vom 6.4.2009, II ZR 277/07).

**Für die Praxis:** Mit diesem neuen BGH-Urteil ist die rechtliche Position von Kredit gewährenden Familienmitgliedern deutlich gestärkt. Sie müssen nicht automatisch damit rechnen, dass ihr Kredit in der wirtschaftlichen Krise der GmbH mit einem Totalverlust bedroht ist. Wichtig: Die Vermögensverhältnisse in der Familie müssen klar sein. Für Ehegatten empfehlen wir Gütertrennung, eigene Kontenführung und klare vertragliche Vereinbarungen. Wenn ein Arbeitsverhältnis besteht, regelmäßige Lohnzahlungen über ein Konto – also im Wesentlichen eine Abwicklung wie zwischen Dritten. Wird Kindern Vermögen übertragen, dass später als Darlehen an die GmbH eingesetzt wird, müssen schriftliche schenkungsvertragliche Vereinbarungen eingehalten werden. Und: Auf keinen Fall darf im Vertrag stehen, dass das überlassene Vermögen als Darlehen in die GmbH eingebracht werden muss. Das Kind muss frei über die Verwendung der überlassenen Mittel entscheiden können – ggf. der Vormund.

Werden diese Vorsichtsmaßnahmen eingehalten, ist das Darlehen wie andere Darlehen auch quotenberechtigt. Es bleibt natürlich ein gewisses Restrisiko bestehen – z. B. wenn die GmbH mangels Masse überhaupt keine oder nur eine sehr geringe Quote verteilen kann. Dieser Fall kann nur ausgeschlossen werden, wenn das Darlehen noch vor ersten Krisenanzeichen gekündigt und zurückgezahlt wird.

**Empfehlung für laufende Insolvenzverfahren mit Darlehen von nahe stehenden Personen:** Wenn der Insolvenzverwalter ein solches Darlehen vom Kreditgeber zurückverlangt, sollten Sie dies mit Hinweis auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH verweigern und ggf. – unter Hinzuziehung eines Anwalts – auch eine Abwehrklage nicht scheuen.

### **Bonität: Eigene Recherchen kosten nicht viel und sind nützlich**

Viele Geschäftsführer verlassen sich bei der Bonitätsprüfung von Bestandskunden oder neuen Kunden nicht mehr alleine auf Auskunfteien, die Schufa oder die Bonitäts-Einschätzungen der Hausbank. Das ist auch gar nicht unberechtigt. Denn in vielen Fällen hat sich herausgestellt, dass diese Institute mit ihren Bonitäts-Bewertungen zu „langsam“ sind – und dass, obwohl im Umkreis des betroffenen Unternehmens schon längst bekannt war, dass wirtschaftliche Probleme bestehen oder erwartet werden.

In der Praxis führt das dazu, dass viele Unternehmer zu Selbsthilfe greifen und sich selbst regelmäßig ein Bild über Kunden, Zulieferer oder möglichen Neukunden machen. Als besonders nützlich hat sich dabei eine Methode erwiesen, die ein mittelständisches Unternehmen aus Baden-Württemberg seit einigen Monaten mit Erfolg praktiziert. Hier wertet die Abteilung Rechnungswesen über das Internet die jeweilige Regionalzeitung aus der Herkunftsregion des Kundenunternehmens nach Wirtschaftsmeldungen über das entsprechende Unternehmen aus.

Dazu die Geschäftsführung: „Aus eigener Erfahrung wissen wir, dass niemand so gut über die Vor-Ort-Situation informiert ist wie die regionale Presse“. Kein Wunder: Hinter der Regiopresse steht ja in der Regel ein großes Netzwerk von Journalisten, Verbandsmitarbeitern, Stammtischen und anderen interessierten Personen, die auch Zugang zu den Mitarbeitern in jeweiligen Unternehmen haben und die Situation vor Ort bestens einschätzen können.

Für die Praxis: Die Selbsthilfe-Idee ist in der Praxis ausgesprochen nützlich und wirksam und es kostet kaum etwas. Eine Übersicht über die zuständige Regionalpresse gibt es im Internet unter: <http://www.zeitung.de>.

### **Aktuelle Tipps und Infos zur GmbH und zur Geschäftsführung**

- **Europäischer Gerichtshof prüft Steuerverfahren für internationale GmbHs:** Laut Finanzgericht (FG) Köln darf der Anteilseigner auch für ausländische Dividenden das Anrechnungsverfahren für die Körperschaftsteuer in Anspruch nehmen. Damit folgte das FG Köln einer dazu bereits ergangenen Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2007 (Rs. C-292/04). Nach wie vor ist aber unklar, wie die Anrechnung konkret auszusehen hat. Deswegen hat das FG Köln diese Grundsatzfrage erneut dem EuGH zur Prüfung vorgelegt (FG Köln, Urteil vom 14.5.2009, 2 K 2241/02).

**Für die Praxis:** Hier geht es um die Anerkennung von Dividendenzahlungen aus Aktien aus den Jahren 1995 bis 1997 – also für Altfälle. Unterdessen wurde das Besteuerungsverfahren geändert (Halbeinkünfteverfahren ab 2001 / Abgeltungssteuer seit 1.1.2009). Kapitalanleger, die gegen die Nichtzulassung des Anrechnungsverfahrens für ausländische Dividenden Einspruch eingelegt haben, müssen sich damit noch einige Zeit gedulden. In 2009 wird es keine Entscheidung in der Sache geben. Wir halten Sie auf dem Laufenden.

- **Arbeitnehmer darf Personalgespräch über Arbeitsvertrag verweigern:** Laut Bundesarbeitsgericht (BAG) ergibt sich aus dem allgemeinen Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht, dass der Mitarbeiter zu einem angesetzten Personalgespräch erscheinen muss. Weigert sich der Arbeitnehmer z. B. an einem Personalgespräch teilzunehmen, in dem über die Änderung des Arbeitsvertrages gesprochen werden soll, darf der Arbeitgeber das nicht abmahnen (BAG, Urteil vom 23.6.2009, 2 AZR 606/08).

**Für die Praxis:** Das Direktionsrecht des Arbeitgebers bezieht sich nicht auf die Ausgestaltung von arbeitsrechtlichen Regelungen, also wie hier zu beabsichtigen Änderungen des Arbeitsvertrages. Die erfolgte Abmahnung musste aus der Personalakte entfernt werden. Sie sind also auf Einverständnis des Arbeitnehmers zu einem solchen Gespräch angewiesen. Wird in dem Gespräch mit dem Mitarbeiter aber auch über Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung gesprochen, muss der Mitarbeiter zum Personalgespräch bereit sein.

- **Weniger kleine Unternehmen geprüft, weniger Prüfer unterwegs:** Das Bundesfinanzministerium hat jetzt den Prüfungsbericht über die Betriebsprüfungen 2008 vorgelegt. Tendenz: Mit 14,6 Mrd. EUR wurden rund 7% mehr Steuern als 2007 bei Betriebsprüfungen nachgefordert. In 2008 wurden 39.885 Großbetriebe geprüft und damit mehr als 2007 (38.662). Anders sieht es bei den kleineren Betrieben aus: Wurden 2007 noch 115.645 Kleinbetriebe geprüft, waren es 2008 nur noch 113.752. Entgegen allen Ankündigungen und Befürchtungen hat sich die Zahl der Prüfer bundesweit nicht erhöht. Waren 2007 noch 13.646 Prüfer unterwegs, waren es 2008 nur noch 13.337.
- **Aufsichtsräte der kommunale GmbH haften wegen unzureichender Überwachung der Geschäftsführung:** Laut OLG Brandenburg muss der Aufsichtsrat einer kommunalen GmbH die Geschäftsführung in der Krise der GmbH besonders genau überwachen. Erkennt der Aufsichtsrat z. B. die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens, muss er die Geschäftsführung zur Stellung eines Insolvenzantrages veranlassen (OLG Brandenburg, Urteil vom 17.2.2009, 6 U 102/07).

**Für die Praxis:** Das entlastet den Geschäftsführer aber nicht von seiner Pflicht (Insolvenzantragspflicht). Der Geschäftsführer haftet weiterhin. Es wird nur geprüft, ob auch der Aufsichtsrat bzw. die Mitglieder des Aufsichtsrats zusätzlich haften. Wichtig ist dieses Urteil für alle Aufsichtsratsmitglieder, die in einer GmbH in einem freiwillig eingerichteten Aufsichtsrat tätig sind. Soll diese Haftung ausgeschlossen werden, muss dies ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag zu den Bestimmungen über den Aufsichtsrat vereinbart werden. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig – über das Berufungsverfahren bzw. die abschließende Rechtslage halten wir Sie auf dem Laufenden.

Ihr *Lothar Volkelt*

Dipl. Volkswirt Lothar Volkelt  
für das Geschäftsführer-Netzwerk  
<mailto:lothar.volkelt@gmbh-gf.de>

Impressum: Der Volkelt-Brief – ist ein Produkt der VvF MedienConzepte GmbH, Freiburg HRB 5726  
General von Holzing Str. 53, 79283 Bollschweil, Tel. 07633/9232386, Chefredakteur: Dipl. Volkswirt Lothar Volkelt  
E-mail: [Lothar.Volkelt@GmbH-GF.de](mailto:Lothar.Volkelt@GmbH-GF.de) Internet [www.GmbH-GF.de](http://www.GmbH-GF.de). Alle Informationen nach bestem Wissen aber ohne Gewähr. Bezug: über E-Mail, Erscheinen: 2 x monatlich mit jeweils 4 Seiten DIN A 4  
Bezug: 2,50 € pro Ausgabe Für Mitglieder des Geschäftsführer-Netzwerks kostenfrei