

## Mandanten-Rundschreiben für GmbH-Geschäftsführer Nr. 1/2016

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem Steueränderungsgesetz 2015 hat der Gesetzgeber zahlreiche Vorschriften des geltenden Rechts geändert bzw. neue geschaffen. Für Sie dürften davon insbesondere die Änderungen zum Investitionsabzugsbetrag (Nr. 1) und zur Reinvestitionszulage (Nr. 2) interessant sein. Für die steuerliche „Verarbeitung“ der letzten Weihnachtsfeier, aber auch für künftige Betriebsfeiern sind die Beiträge Nr. 3 und 4 von Bedeutung.

Und schließlich geht es wieder um das leidige Thema „verdeckte Gewinnausschüttung“, das einem Gesellschafter-Geschäftsführer sogar nach Erreichen des (Betriebs-)Rentenalters zu schaffen machen kann (vgl. Nr. 7 und 10).

Mit freundlichen Grüßen

### Aus dem Inhalt:

- 1 Investitionsabzugsbetrag:** Antrag jetzt ohne Funktionsbenennung des Wirtschaftsguts möglich
- 2 Ersatzinvestition im EU-Ausland:** Jetzt Steuerstundung möglich
- 3 Gemischte Feier:** Bei betrieblichem und privatem Anlass Kostenaufteilung möglich
- 4 Betriebsveranstaltungen:** Umsatzsteuerliche Besonderheiten und Vorsteuerabzug
- 5 Betriebsprüfung:** Neue Größenklassen ab 2016
- 6 Doppelte Haushaltsführung des GmbH-Geschäftsführers:** Welche Wohnungskosten am Tätigkeitsort sind absetzbar?
- 7 Pensionszahlung** neben laufendem Gehalt als verdeckte Gewinnausschüttung
- 8 Darlehen an eine GmbH:** Folgen der Darlehensrückzahlung trotz qualifiziertem Rangrücktritt
- 9 Haftung des Geschäftsführers:** Keine Haftung wegen wirtschaftlichen Misserfolgs bei fehlerfreier Ermessensausübung

## 1 Investitionsabzugsbetrag: Antrag jetzt ohne Funktionsbenennung des Wirtschaftsguts möglich

Mit dem Investitionsabzugsbetrag können Unternehmer das Abschreibungsvolumen für eine geplante Investition vorziehen (§ 7g EStG). **Bisher** war es aber bei der Antragstellung notwendig, die **Funktion des neuen Wirtschaftsguts anzugeben**. In der Praxis hat dies häufig zu Problemen geführt, wenn dem Finanzamt die Angabe **zu ungenau** erschien oder das angeschaffte Wirtschaftsgut später nach Ansicht des Finanzamts nicht genau zu der Funktionsangabe bei Antragstellung passte.

### Beispiele:

- *Wer einen Investitionsabzugsbetrag für einen Transporter oder einen Lkw beantragt hatte, ging leer aus, wenn er einen Pkw anschaffte.*
- *Wer einen Investitionsabzugsbetrag für Produktionsmaschinen beantragt hatte, aber Einrichtungsgegenstände für die Produktionshalle erwarb, hatte das gleiche Problem.*
- *Bei Investitionen für das Büro musste genau unterschieden werden, ob der Abzugsbetrag für Gegenstände der Bürotechnik (Computer, Drucker etc.) oder für Büromöbel beansprucht werden sollte.*

Die **bisherige Regelung** wurde im Steueränderungsgesetz 2015 für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2015 enden, **ersatzlos gestrichen**. Abzugsbeträge können dann bis zu einem Höchstbetrag von 200.000 Euro ohne weitere Angaben in Anspruch genommen werden. Im Gegenzug müssen der Abzugsbetrag sowie die sonstigen Meldungen nach einem **standardisierten Verfahren elektronisch übermittelt** werden.

## 2 Ersatzinvestition im EU-Ausland: Jetzt Steuerstundung möglich

Unternehmen können bei bestimmten Wirtschaftsgütern stille Reserven steuerfrei von verkauften auf neu angeschaffte oder hergestellte Wirtschaftsgüter übertragen und dazu vorübergehend eine den Gewinn mindernde Reinvestitionsrücklage bilden (§ 6b EStG). Voraussetzung ist, dass die angeschafften oder hergestellten Wirtschaftsgüter zum Anlagevermögen einer **inländischen Betriebsstätte** gehören.

Der EuGH hatte mit Urteil vom 16.4.2015 diese Regelung als Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit gewertet. Ab 2015 ist es auf Antrag möglich, bei einer beabsichtigten Reinvestition des Veräußerungsgewinns gleichmäßig im EU- oder EWR-Raum die darauf entfallende Steuer über einen Zeitraum von fünf Jahren zu verteilen und an den Fiskus abzuführen (§ 6b Abs. 2a EStG).

Der Antrag muss spätestens mit der Abgabe der Steuererklärung für das Wirtschaftsjahr der Veräußerung gestellt werden. Wird auf den Antrag verzichtet, ist der Veräußerungsgewinn im Jahr der Veräußerung zu versteuern. Ei-

ne § 6b-Rücklage für die Reinvestition im Ausland gibt es nicht.

## 3 Gemischte Feier: Bei betrieblichem und privatem Anlass Kostenaufteilung möglich

Der BFH hatte bereits zu der Frage, ob bei Reisen, die teilweise betrieblich und teilweise privat veranlasst sind, die Kosten als Betriebsausgaben abgezogen werden dürfen, Stellung genommen. Er hatte entschieden, dass die Kosten grundsätzlich nach einem **sinnvollen und objektiven Maßstab aufgeteilt** werden müssen. Wichtig für Unternehmen war dabei, dass die betrieblich verursachten Kosten abgesetzt werden können. Das war eine entscheidende Argumentationshilfe bei Betriebsprüfungen oder gegenüber der Finanzverwaltung, die mitunter die gesamten Kosten als privat veranlasst, d.h. als nicht abzugsfähig, qualifiziert.

Der BFH ist nunmehr auch bei **Aufwendungen für Feiern**, zu denen teilweise Gäste aus betrieblichem oder beruflichem Anlass (Mitarbeiter, Geschäftspartner, Kunden) und teilweise Gäste aus dem privaten Umfeld (Freunde, Vereinsmitglieder) eingeladen sind, diesem Grundsatz treu geblieben.

Der BFH hat mit Urteil vom 8.7.2015 unter Hinweis auf das grundsätzliche Aufteilungsgebot entschieden, dass Aufwendungen für eine Feier aus beruflichem und privatem Anlass **im Verhältnis der beruflichen und privaten Teilnehmer aufzuteilen** sind. Der Kostenanteil, der auf die aus betrieblichen Gründen geladenen Gäste entfällt, kann als Betriebsausgaben abgezogen werden.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Steuerpflichtiger war im Februar zum Steuerberater bestellt worden. Im April desselben Jahres war sein 30. Geburtstag. Zur Feier beider Ereignisse lud er Kollegen, Verwandte und Bekannte in die Stadthalle seines Wohnorts ein. Er teilte die für Hallenmiete und Bewirtung entstandenen Aufwendungen nach Köpfen auf und begehrte den Abzug als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit, soweit sie auf die dem beruflichen Bereich zugeordneten Gäste entfielen.

Der BFH hat der Aufteilung der Kosten grundsätzlich zugestimmt, die Sache jedoch zur weiteren Aufklärung an das Finanzgericht zurückverwiesen.

Bei Kosten, die sowohl privat als auch betrieblich veranlasst sind, sollte nach **sinnvollen (und objektiven) Aufteilungskriterien** gesucht werden, um die steuerliche Abzugsfähigkeit der betrieblich veranlassten Kosten sicherzustellen. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass die Einladung von Verwandten, Freunden oder Lebenspartnern der steuerlichen Abzugsfähigkeit entgegensteht, während die Kosten der Einladung von Mitarbeitern, Kollegen und Geschäftspartnern der betrieblichen Sphäre zuzuordnen sein dürften und damit bei der GmbH abzugsfähig sind.

#### 4 Betriebsveranstaltungen: Umsatzsteuerliche Besonderheiten und Vorsteuerabzug

Mit einem Schreiben vom 14.10.2015 hat das Bundesfinanzministerium (BMF) ausführlich zu den steuerlichen Konsequenzen von Betriebsveranstaltungen Stellung genommen. Das Schreiben klärt zunächst lohnsteuerliche Zweifelsfragen, die zu der ab 1.1.2015 geltenden gesetzlichen Regelung (u.a. 110 Euro Freibetrag pro Arbeitnehmer, § 19 Abs. 1 Nr. 1a EStG) entstanden sind. Sodann nimmt das BMF zur Umsatzsteuer und zum Vorsteuerabzug bei Betriebsveranstaltungen Stellung.

Gemäß Abschnitt 1.8 Abs. 2 Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) liegen keine steuerbaren Umsätze vor, wenn es sich

- um Aufmerksamkeiten bis zu einem Betrag von 60 Euro oder
- um Leistungen handelt, die überwiegend im betrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegen.

**Zuwendungen im Rahmen von Betriebsveranstaltungen** liegen im betrieblichen Interesse des Arbeitgebers, soweit sie sich im üblichen Rahmen halten. Bei einem Betrag bis zu einer Höhe von 110 Euro einschließlich Umsatzsteuer je Arbeitnehmer und Betriebsveranstaltung ist nach wie vor von einer **üblichen Zuwendung** auszugehen. Das gilt nicht bei mehr als zwei Betriebsveranstaltungen im Jahr (die dritte und jede weitere Veranstaltung ist unüblich).

Bei den Zuwendungen im Rahmen einer Betriebsveranstaltung handelt es sich um eine einheitliche Leistung, die entweder

- insgesamt nicht steuerbar oder
- insgesamt steuerbar ist.

Eine Aufteilung kommt regelmäßig nicht infrage.

Zuwendungen des Arbeitgebers sind als **Aufmerksamkeiten** einzustufen, wenn diese üblich sind und zu keiner ins Gewicht fallenden Bereicherung des Arbeitnehmers führen. Hierzu rechnen gelegentliche Sachzuwendungen **bis zu einem Wert von 60 Euro**, z.B. Blumen, Genussmittel, ein Buch oder ein Tonträger, die dem Arbeitnehmer oder seinen Angehörigen zu besonderen persönlichen Ereignissen zugewendet werden. Gleiches gilt für Getränke und Genussmittel, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern zum Verzehr im Betrieb unentgeltlich überlässt. Soweit der Arbeitnehmer Aufmerksamkeiten vom Arbeitgeber erhält, **unterliegen** diese **nicht der Umsatzsteuer**. Das gilt auch, wenn die Zuwendungen während der Betriebsveranstaltung überreicht werden und die Aufmerksamkeiten bei der Ermittlung des Höchstbetrags von 110 Euro einzubeziehen sind.

Es liegen **keine steuerbaren Umsätze** vor, wenn Betriebsveranstaltungen sich im üblichen Rahmen halten. Die Zuwendungen **im Zusammenhang** mit einer Betriebsveranstaltung liegen immer im üblichen Rahmen, wenn diese bis zu 110 Euro einschließlich Umsatzsteuer

je Arbeitnehmer und Betriebsveranstaltung betragen. Eine weitere Prüfung ist dann nicht erforderlich.

Von nicht steuerbaren Leistungen, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen, ist auszugehen, wenn sie überwiegend durch das betriebliche Interesse des Arbeitgebers veranlasst sind, aber auch die Befriedigung eines privaten Bedarfs der Arbeitnehmer zur Folge haben. Bis zu einem Betrag von 110 Euro je Betriebsveranstaltung und Arbeitnehmer wird die Befriedigung des privaten Bedarfs **vom angestrebten betrieblichen Zwecke überlagert**. Bei Beträgen von mehr als 110 Euro je Betriebsveranstaltung und Arbeitnehmer steht die Befriedigung des privaten Bedarfs im Vordergrund. Das heißt, dass keine steuerbaren Umsätze vorliegen, aber wegen der nicht betrieblichen Verwendung der **Vorsteuerabzug entfällt**.

#### 5 Betriebsprüfung: Neue Größenklassen ab 2016

Die Betriebsprüfungskartei der Finanzverwaltung hat alle Betriebe meist nach Umsatzerlösen und Gewinn in bestimmte Größenklassen eingeteilt. Die **Größenklasse** entscheidet über die **Prüfungshäufigkeit**: So werden die Groß-(Konzern-)betriebe meist lückenlos geprüft, während Kleinstbetriebe mit einem Prüfungsturnus von 15 Jahren oder länger rechnen können.

Für gewerbliche Unternehmen gilt eine Unterteilung in Handels- und Fertigungsbetriebe.

**Handelsbetriebe** zählen bei einem Umsatz über 1 Mio. Euro oder einem steuerlichen Gewinn von über 62.000 Euro zu den Mittelbetrieben und bei Umsatzerlösen über 8 Mio. Euro oder einem Gewinn über 310.000 Euro als Großbetriebe. Als Kleinbetrieb gilt ein Betrieb mit Umsatzerlösen über 190.000 Euro oder einem Gewinn von über 40.000 Euro. Betriebe mit darunterliegenden Größenmerkmalen gelten als Kleinstbetriebe.

**Fertigungsbetriebe** gelten bei Umsatzerlösen über 560.000 Euro oder einem steuerlichen Gewinn von über 62.000 Euro als Mittelbetriebe und bei Umsatzerlösen über 4,8 Mio. Euro oder einem Gewinn über 280.000 Euro als Großbetrieb. Für Klein- und Kleinstbetriebe gelten die gleichen Größenmerkmale wie bei Handelsbetrieben.

#### 6 Doppelte Haushaltsführung des GmbH-Geschäftsführers: Welche Wohnungskosten am Tätigkeitsort sind absetzbar?

GmbH-Geschäftsführer, die am Sitz der GmbH wohnen, deren Familienwohnsitz sich aber in einer anderen Stadt befindet, können ihre Kosten der doppelten Haushaltsführung im gewissen Umfang als Werbungskosten absetzen. Dazu gehören auch die tatsächlichen Aufwendungen für die Nutzung der Unterkunft am Tätigkeitsort. Der Abzug der Wohnungskosten ist auf **maximal 1.000 Euro im Monat** begrenzt (§ 9 Abs. 1 Nr. 5 EStG). Die GmbH darf die tatsächlichen Kosten für die Unterkunft bis zu 1.000 Euro im Monat erstatten (§ 3 Nr. 16 EStG). Es spielt keine Rolle,

wie groß die Wohnung ist. Auf die Zahl der Wohnungsnutzer (Angehörigen) kommt es ebenfalls nicht an.

In den Höchstbetrag von monatlich 1.000 Euro sind **alle tatsächlichen Aufwendungen** einzubeziehen, wie z.B. Miete, Betriebskosten, Kosten der laufenden Reinigung und Pflege der Wohnung/Unterkunft, Abschreibung für notwendige Einrichtungsgegenstände, Zweitwohnungssteuer, Rundfunkbeitrag, Miet- und Pachtgebühren für Kfz-Stellplätze, Aufwendungen für Sondernutzungen (z.B. Gartennutzung). Die **separate Miete** einer Garage bzw. eines Stellplatzes ist in den Höchstbetrag einzubeziehen. Die 1.000-Euro-Grenze gilt auch für **möblierte** Wohnungen.

Der Höchstbetrag von 1.000 Euro ist grundsätzlich für **jede doppelte Haushaltsführung** gesondert zu beurteilen. Das heißt, die Höchstgrenze von 1.000 Euro gilt für jeden, der einen doppelten Haushalt führt.

Die **zeitliche Zuordnung** richtet sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Zahlung (§ 11 Abs. 2 EStG). Das gilt auch für den Abzug von Abschlagszahlungen für Nebenkosten und für die Nebenkostenabrechnung. **Regelmäßig wiederkehrende Ausgaben** werden in dem Jahr erfasst, zu dem sie wirtschaftlich gehören. Der Abfluss darf nur dann abweichend vom tatsächlichen Zeitpunkt erfasst werden, wenn es sich um Ausgaben handelt, die innerhalb einer **kurzen Zeit (= zehn Tage)** vor oder nach Ablauf des Jahres abfließen, zu dem sie wirtschaftlich gehören.

Kosten, die auf ein **häusliches Arbeitszimmer** entfallen, sind bei der 1.000-Euro-Grenze nicht einzubeziehen. Es ist getrennt zu beurteilen, ob und in welchem Umfang die Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer gemäß § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG abziehbar sind.

#### **Beispiel (Überschreiten der Höchstgrenze von 1.000 Euro):**

*Ein GmbH-Geschäftsführer hat eine Zweitwohnung am Ort der ersten Tätigkeitsstätte. Für die Zeit vom 1.1. bis 30.6. zahlt er pro Monat eine Miete von 990 Euro einschließlich sämtlicher Nebenkosten. Ab dem 1.7. erhöht sich die Miete um 20 Euro auf 1.010 Euro.*

*Ergebnis: Der GmbH-Geschäftsführer kann für die Zeit vom 1.1. bis 30.6. die monatliche Miete von 990 Euro in voller Höhe als Werbungskosten geltend machen bzw. sich von der GmbH erstatten lassen. Ab dem 1.7. ist der Abzug auf den Höchstbetrag von 1.000 Euro pro Monat beschränkt. Es ist zulässig, die übersteigenden Aufwendungen mit dem nicht aufgebrauchten Höchstbetrag der Monate Januar bis Juni zu verrechnen. Abziehbar sind somit 12.000 Euro.*

## **7 Pensionszahlung neben laufendem Gehalt als verdeckte Gewinnausschüttung**

Erhält ein Gesellschafter-Geschäftsführer nach Erreichen des Pensionsalters die erdiente Betriebsrente von seiner GmbH und daneben ein laufendes Gehalt, weil er weiterhin für seine Gesellschaft tätig ist, stellen die Versorgungs-

leistungen verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) dar. Diese BFH-Rechtsprechung hat das Finanzgericht (FG) Köln in einem Urteil vom 26.3.2015 bestätigt.

Im Urteilsfall war A seit 1982 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der K-GmbH. Seit 1997 zahlte die GmbH ihm die zugesagte Pension. Unbeschadet dessen führte K seine Geschäftsführertätigkeit fort. Im Oktober 2001 wurde der Sohn von A (S) zum weiteren Geschäftsführer bestellt.

Ab März 2004 erhielt A rund 5.100 Euro als Gehalt und 3.157 Euro als Pension. Das Gehalt des A wurde ab 2005 auf 4.105 Euro gekürzt, die Tantieme von 5 Prozent auf 2 Prozent reduziert. Nach einer Außenprüfung sah das Finanzamt in den Pensionszahlungen vGA und erließ geänderte Steuerbescheide.

Im Einspruch trug A vor, dass er die Pension für seine bereits geleistete Arbeit erhalte, der Arbeitslohn werde für die neue Arbeitsleistung gezahlt. Das Finanzamt wies den Einspruch mit der Begründung zurück, die Pension sei zwar eine Versorgungsleistung für bereits geleistete Arbeit, sie solle aber den Versorgungsbedarf decken und daher regelmäßig erst bei Wegfall der Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis einsetzen.

Das FG hielt die Klage der K-GmbH für unbegründet. Es bestätigte die Auffassung des Finanzamts, dass ein fiktiver ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter verlangt hätte, das Gehalt aus der aktiven Tätigkeit auf die Versorgungsleistung anzurechnen oder aber den Eintritt der Versorgungsfälligkeit bis zum endgültigen Ausscheiden aus der Geschäftsführerfunktion aufzuschieben. Beides parallel gezahlt hätte er jedoch nicht. Die Altersrente solle in erster Linie zur Deckung des Versorgungsbedarfs beitragen, regelmäßig also erst bei Wegfall der Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis einsetzen.

Nach Auffassung des Gerichts kann ein Geschäftsführer neben seinem laufenden Gehalt **durchaus Altersbezüge beziehen**, die **aus einem anderen Dienstverhältnis** herühren. Das Gericht sieht auch durchaus die Möglichkeit, dass der „verrentete“ Geschäftsführer in anderer Funktion (zum Beispiel als Berater) weiterhin für die GmbH tätig sein und neben einer solchen Funktion Altersbezüge vereinnahmen kann.

## **8 Darlehen an eine GmbH: Folgen der Darlehensrückzahlung trotz qualifiziertem Rangrücktritt**

Die J-GmbH, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, hatte von der H-KG zwei Darlehen über 6 Mio. Euro und 2 Mio. Euro erhalten, und zwar als nachrangige Darlehen unter Vereinbarung eines qualifizierten Rangrücktritts.

Die H-KG konnte gemäß der Rangrücktrittsvereinbarung Zahlung erst nach Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger mit Ausnahme der Einlage-Rückgewähransprüche der Gesellschafter verlangen. Der Nachrang galt auch im Insolvenzverfahren. Es hieß weiterhin: „Der Rangrücktritt gilt nur, solange und soweit durch eine teilweise oder



vollständige Befriedigung des im Rang zurückgetretenen Anspruchs der Gläubigerin eine Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit im insolvenzrechtlichen Sinne der Schuldnerin entsteht oder zu entstehen droht.“

Einige Monate vor der Insolvenzeröffnung hat die H-KG Zinszahlungen in Höhe von insgesamt rund 341.000 Euro erhalten.

Der Insolvenzverwalter hat auf Rückzahlung in die Insolvenzmasse der GmbH geklagt. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Der BGH hat die Revision des Insolvenzverwalters für begründet erachtet, das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung an das OLG zurückverwiesen.

Der BGH hat in den Zinszahlungen einen bereicherungsrechtlichen, möglicherweise aber nicht durchsetzbaren Zahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB gesehen. Nach dem Inhalt der getroffenen Rangrücktrittsvereinbarung erfolgten die **Zinszahlungen** an die Gläubigerin **ohne Rechtsgrund**.

Die Zinszahlungen sind deshalb grundsätzlich zurückzuerstatten. Allerdings kann eine Rückforderung gemäß § 814 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn die Schuldnerin die Zahlung in Kenntnis der Insolvenzzureife und der insoweit durchgreifenden Zahlungssperre vorgenommen hat. § 814 BGB greift aber **nur bei freiwilligen Zahlungen** in Kenntnis der Umstände, dass Zahlungspflicht besteht, ein, somit nicht bei Zahlungen unter Druck oder Zwang.

Der BGH hat aber eine Rückzahlungsverpflichtung aus § 134 Abs. 1 Insolvenzordnung abgeleitet. Danach sind unentgeltliche Leistungen des Schuldners in den letzten vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens anfechtbar. Der BGH hat die Zinszahlungen als unentgeltlich eingestuft.

## 9 Haftung des Geschäftsführers: Keine Haftung wegen wirtschaftlichen Misserfolgs bei fehlerfreier Ermessensausübung

Wie weit das unternehmerische Ermessen eines GmbH-Geschäftsführers reicht, ohne dass ihm die persönliche Haftung wegen eines Pflichtverstoßes droht, wird in einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Koblenz deutlich.

Im Urteilsfall bestellte die A-GmbH bei der M-GmbH hochwertige Kraftfahrzeuge, die diese mit Nachlässen von 30 Prozent auf den Bruttolistenpreis angeboten hatte. Das Angebot beinhaltete ein Lieferziel von zumeist sechs Monaten. Die A-GmbH hat bei Kaufvertragsabschluss jeweils eine vereinbarte Anzahlung in Höhe von 30 bis 50 Prozent des Bruttolistenpreises geleistet, die sie überwiegend aus Anzahlungen ihrer Endkunden finanziert hat.

Die M-GmbH konnte ihren Lieferverpflichtungen nicht nachkommen und hat schließlich Insolvenzantrag gestellt. Bis dahin hatten die Geschäftsführer der A-GmbH

erhebliche Anzahlungen geleistet. Als Folge der Insolvenz der M-GmbH musste auch die A-GmbH Insolvenzantrag stellen.

Der Insolvenzverwalter der A-GmbH verlangt von den Geschäftsführern die Erstattung der verlorenen Anzahlungen, die sie an die M-GmbH geleistet hatten.

Das OLG hat Ansprüche des Insolvenzverwalters auf Erstattung der Anzahlungen verneint und deshalb die Klage gegen die Geschäftsführer in vollem Umfang abgewiesen.

Das OLG sieht in den ungesicherten Vorleistungen in Anbetracht des Umstands, dass über die M-GmbH keine nachteiligen belastbaren Informationen vorgelegen haben, zwar einen Pflichtenverstoß der Geschäftsführer. Es lehnt eine Haftung dennoch ab, weil die Geschäftsführer insoweit auf Weisungen bzw. zumindest mit Billigung der Gesellschafter gehandelt haben, die mit den Geschäftsführern jeweils personenidentisch waren.

## 10 Verdeckte Gewinnausschüttungen: Auch Zahlungen an das Unternehmen einer Verwandten sind gefährdet

Verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA), also die Zuwendung von Vorteilen, die einem fremden Dritten nicht gewährt worden wären, kommen vorrangig im Verhältnis zwischen GmbH und Gesellschafter vor. Der Anwendungsbereich der vGA ist darauf allerdings nicht beschränkt, wie das folgende Urteil des Finanzgerichts Münster zeigt.

Im Urteilsfall war A in den Streitjahren 2005 und 2006 neben seinem Bruder B zu 50 Prozent an der X-GmbH beteiligt. Geschäftsführer waren B und der Vater V. V hatte in den Vorjahren die Y-GmbH gegründet, die aber im Jahr 2000 Insolvenz angemeldet und ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hatte.

In 2005 hatte die X-GmbH einen namhaften Betrag als Darlehen auf ein Konto des Insolvenzverwalters der Y-GmbH überwiesen. In 2006 tätigte sie zwei Überweisungen auf ein Konto der Prozessbevollmächtigten des V. Diese Überweisungen wurden allein von A veranlasst. B hatte hiervon keine Kenntnis.

Laut A hatte V Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der insolventen Y-GmbH. Andererseits habe V wegen erheblicher Steuerschulden der Y-GmbH in deren Kapitalrücklage eingezahlt. Ein weiterer Teil der Darlehensbeträge diene der Zahlung einer Geldauflage zwecks Einstellung eines steuerlichen Ermittlungsverfahrens gegen V.

Das Finanzamt qualifizierte die Zahlungen bzw. die Darlehensgewährungen der X-GmbH als vGA, die es in voller Höhe dem A als Kapitalerträge zurechnete. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren wendet sich A mit seiner Klage gegen den Ansatz der vGA in seinem Einkommensteuerbescheid, da für die Zahlungen überwiegend betriebliche Gründe vorgelegen hätten.

Das FG wies die Klage als unbegründet zurück und entschied, dass das Finanzamt die strittigen Zahlungen zu Recht als vGA qualifiziert hatte, die A zuzurechnen sind.

Eine **vGA** kann auch vorliegen, wenn der Vorteil dem Gesellschafter mittelbar in der Weise zugewendet wird, dass eine **ihm nahestehende Person** (hier: V) aus der Vermögensverlagerung Nutzen zieht. Die Zuwendung an eine dem Gesellschafter nahestehende Person wertet die Rechtsprechung als Indiz für die Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis. Dabei können nahestehende Personen **auch juristische Personen** sein, an denen Verwandte des Gesellschafters beteiligt sind.

Soweit die Zahlungen für Steuerschulden der Y-GmbH verwendet wurden, bestand kein hinreichendes eigenbetriebliches Interesse der X-GmbH, da zwischen beiden Gesellschaften keine geschäftlichen Beziehungen bestanden.

Auch den Zahlungen für Darlehensverbindlichkeiten des V und für Geldauflagen des V im Strafverfahren liegen keine eigenbetrieblichen Interessen der X-GmbH zugrunde. Hinzu kommt, dass **das Fehlen banküblicher Sicherheiten** bei einer derart hohen Gesamtdarlehenssumme als **nicht mehr fremdüblich** gewertet wurde.

### 11 Abberufung eines Geschäftsführers: Eintragung im Handelsregister auch bei fehlender Voreintragung?

Die Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers aus dem Amt ist – ebenso wie die Bestellung – im Handelsregister einzutragen (§ 39 Abs. 1 GmbHG). Gilt das auch dann, wenn zuvor vergessen wurde, die Bestellung der betreffenden Person zum Geschäftsführer ins Handelsregister einzutragen? Mit dieser Frage hatte sich das Oberlandesgericht (OLG) Köln in einem Beschluss vom 3.6.2015 zu beschäftigen.

Laut Sachverhalt wollte die einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführerin einer GmbH die Abberufung eines zuvor abberufenen Geschäftsführers zum Handelsregister anmelden. Die Bestellung dieses Geschäftsführers war seinerzeit nicht zum Handelsregister angemeldet worden.

Das Amtsgericht (AmtsG) hatte den Antrag auf Vollzug der Eintragung der Abberufung zurückgewiesen, weil durch die Eintragung des Ausscheidens zum Ausdruck gebracht würde, dass der Abberufene zuvor Geschäftsführer gewesen sei. Dies könne aber vom AmtsG insbesondere deshalb nicht mehr überprüft werden, weil die erforderliche Versicherung nicht eingereicht worden sei.

Das OLG hat den Beschluss des AmtsG rechtskräftig aufgehoben und das Gericht angewiesen, die Anmeldung trotz der fehlenden Voreintragung des Abberufenen als Geschäftsführer einzutragen. Begründung: Die Eintragung der nach § 39 Abs. 1 GmbHG anmeldepflichtigen Tatsache hat grundsätzlich keine rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung für die beurkundeten Rechtsvorgänge, sondern dient nur der Information des Rechtsverkehrs.

Mit Hinblick auf § 15 Abs. 1 HGB hat eine Gesellschaft ein erhebliches Interesse daran, das Wiederausscheiden eines Geschäftsführers eintragen zu lassen, da ihr nämlich bei fehlender Eintragung einer Amtsbeendigung auch

dann eine sogenannte Rechtscheinhaftung aus Handlungen des Ex-Geschäftsführers droht, wenn schon seine Bestellung nicht eingetragen worden war.

### 12 Gesellschafter-Geschäftsführer: Keine Sozialversicherungspflicht bei Vorliegen einer Stimmbindungsvereinbarung

Ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer der Sozialversicherungspflicht unterliegt, beschäftigt immer wieder die Sozialgerichte. Insbesondere dann, wenn der Geschäftsführer nur Minderheitsgesellschafter ist – wie in dem Fall, den das Sozialgericht München zu entscheiden hatte.

Laut Sachverhalt war der Kläger ab 1.3.2013 Geschäftsführer einer GmbH gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer. Er war überdies bis zum 9.4.2014 Mitgesellschafter der GmbH mit einem Kapitalanteil von 21 Prozent neben weiteren vier Gesellschaftern, die ebenfalls jeweils 21 Prozent bzw. 16 Prozent Kapitalanteil hielten. Seit dem 10.4.2014 ist der Kläger nicht mehr Mitgesellschafter. Er ist seit diesem Zeitpunkt unstrittig abhängig beschäftigt.

Der Kläger erhielt im streitigen Zeitraum eine feste monatliche Vergütung von knapp 6.400 Euro brutto. Er hatte laut Geschäftsführervertrag keine festen Arbeitszeiten und war auch von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Im Krankheitsfall hatte er laut Vertrag Anspruch auf sechswöchige Entgeltfortzahlung, bei Krankheit musste er eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem 3. Tag vorlegen. Der Geschäftsführervertrag enthielt eine sogenannte Schriftformklausel. Die Beschlussfassung bei der GmbH erfolgte laut Satzung derart, dass in der Regel eine einfache Mehrheit ausreichte, außer in Fällen einer Satzungsänderung oder einer Änderung von Geschäftsführerverträgen, wofür jeweils eine Dreiviertelmehrheit erforderlich war.

Am 1.3.2013 schloss der Kläger mit seinen damaligen drei Mitgesellschaftern eine sogenannte Stimmbindungsvereinbarung. In dieser verpflichteten sie sich gegenseitig, bei Beschlussfassungen der GmbH immer einstimmig abzustimmen. Soweit eine Einigung nicht erzielt werden konnte, verpflichteten sie sich, mit „nein“ abzustimmen. Verletzungen dieser Vereinbarungen waren strafbewehrt (Vertragsstrafe: 15.000 Euro). Die Stimmbindungsvereinbarung war nur aus wichtigem Grund kündbar.

Das Sozialgericht (SG) München hat ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers trotz Minderheitsbeteiligung verneint. Es bleibt abzuwarten, wie das Bayerische Landessozialgericht (Az. 14 R 166/15) entscheiden wird.

Nach Auffassung des SG übt ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, der eine strafbewehrte Stimmbindungsvereinbarung mit der Mehrheit der Mitgesellschafter getroffen hat, auch dann **eine selbstständige Tätigkeit** aus, wenn er an der Gesellschaft weniger als 50 Prozent der Anteile hält. Er ist nämlich in der Lage, unliebsame Weisungen der GmbH ihm gegenüber zu verhindern.