

## **Mandanten-Information für GmbH-Geschäftsführer Nr. 3/2015**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ab Anfang 2015 neu geregelten Pauschalen für Dienstreisen im Ausland (Nr. 1) nehmen wir zum Anlass, Sie über die Modalitäten der Reisekostenerstattung durch die GmbH zu informieren (Nr. 2 und 3).

Die Privatnutzung des Firmenwagens durch den Geschäftsführer oder seinen Ehegatten hat zwei Gerichte veranlasst, sich mit den steuerlichen Auswirkungen zu beschäftigen (Nr. 4 und 5).

Über wichtige gesellschaftsrechtliche Urteile für GmbH-Geschäftsführer und -Gesellschafter berichten die Beiträge Nr. 9, 10, 11 und 13.

Mit freundlichen Grüßen

### **Aus dem Inhalt:**

- 1 Auslandsreisen:** Neue Pauschalen für Verpflegungsmehraufwand und Übernachtungen
- 2 Reisekosten des Geschäftsführers:** Erstattung ausländischer Übernachtungskosten
- 3 Reisekostenerstattung:** Worauf Gesellschafter-Geschäftsführer achten sollten
- 4 Betriebsausgabenabzug für Firmenwagen:** Gewerbliche Mitnutzung durch Ehegatten
- 5 Private Pkw-Nutzung des GmbH-Geschäftsführers:** Auswirkungen einer Leasing-Sonderzahlung auf die Bewertung des geldwerten Vorteils
- 6 Umsatzantieme des Gesellschafter-Geschäftsführers:** Steuerliche Anerkennung trotz fehlender zeitlicher und betragsmäßiger Beschränkung möglich
- 7 Ex-Geschäftsführer:** Steuerhaftung gegenüber dem Finanzamt bei unzureichender Mittelvorsorge
- 8 Lohnsteuer:** Wann sind Arbeitnehmer-Rabatte von Dritten Arbeitslohn?
- 9 GmbH-Beteiligung einer Erbengemeinschaft:** Zur Ausübung der Gesellschafterrechte

## 1 Auslandsreisen: Neue Pauschalen für Verpflegungsmehraufwand und Übernachtungen

Das BMF hat mit Schreiben vom 19.12.2014 die Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwendungen und Übernachtungskosten für beruflich oder betrieblich veranlasste Auslandsdienstreisen für das Jahr 2015 bekannt gemacht.

Es wird darauf hingewiesen, dass bei eintägigen Reisen ins Ausland der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsorts im Ausland maßgebend ist. Bei mehrtägigen Reisen in verschiedenen Staaten gilt Folgendes:

- Bei der Anreise vom Inland ins Ausland oder vom Ausland ins Inland jeweils **ohne Tätigwerden** ist der entsprechende Pauschbetrag des Orts maßgebend, der vor 24 Uhr Ortszeit erreicht wird.
- Bei der Abreise vom Ausland ins Inland oder vom Inland ins Ausland ist der entsprechende Pauschbetrag **des letzten Tätigkeitsorts** maßgebend.
- Für die Zwischentage ist in der Regel der entsprechende Pauschbetrag des Orts maßgebend, den der Arbeitnehmer vor 24 Uhr Ortszeit erreicht.

Für die im BMF-Schreiben nicht erfassten Länder ist der für Luxemburg geltende Pauschbetrag maßgebend, für nicht erfasste Übersee- und Außengebiete eines Landes ist der für das Mutterland geltende Pauschbetrag entscheidend.

Die Pauschbeträge für Übernachtungskosten sind ausschließlich in den Fällen der Arbeitgebererstattung anwendbar. Als Werbungskosten kann der Geschäftsführer keine Pauschalen, sondern nur die tatsächlichen Übernachtungskosten geltend machen.

## 2 Reisekosten des Geschäftsführers: Erstattung ausländischer Übernachtungskosten

Ein GmbH-Geschäftsführer darf in seiner eigenen Steuererklärung keine Pauschbeträge für Übernachtungen als Werbungskosten ansetzen. Die **GmbH** als Arbeitgeber **hat** allerdings **die Wahl**. Sie kann bei Übernachtungen ihres Geschäftsführers im Ausland entweder die tatsächlichen Aufwendungen abziehen bzw. erstatten oder aber die Übernachtungspauschalen, die für das jeweilige Land gelten. Die tatsächlichen Übernachtungskosten sind durch Rechnungen nachzuweisen. Erstattet die GmbH die Übernachtungspauschalen, sind Rechnungen nicht erforderlich. Die ausländische Umsatzsteuer darf die GmbH ohnehin nicht als Vorsteuer abziehen. Diese gehört mit zu den Übernachtungskosten.

Die Pauschbeträge für Übernachtungskosten sind also ausschließlich in den Fällen der Arbeitgebererstattung anwendbar. Für den Werbungskostenabzug sind nur die tatsächlichen Übernachtungskosten maßgebend. Dies gilt entsprechend für den Betriebsausgabenabzug bei der GmbH.

### Beispiel:

Ein GmbH-Geschäftsführer unternimmt eine dreitägige Geschäftsreise nach Belgien. Die Kosten pro Übernachtung betragen 80 Euro. Der GmbH-Chef kann mit seiner GmbH wie folgt abrechnen:

- Zwei Übernachtungen zu je 80 Euro = 160 Euro oder  
– wenn er z.B. bei Freunden übernachtet hat –
- die Übernachtungspauschale für Belgien in Höhe von 135 Euro, insgesamt also 270 Euro.

**Wichtig:** Die Pauschbeträge können auch dann dem Geschäftsführer steuerfrei erstattet werden, wenn ihm geringere oder gar keine Kosten entstanden sind. Eine Erstattung ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber (die GmbH) oder der Geschäftspartner die Kosten der Unterkunft ganz oder teilweise übernimmt. Dies gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer – ausnahmsweise – in seinem Dienstwagen übernachtet hat.

## 3 Reisekostenerstattung: Worauf Gesellschafter-Geschäftsführer achten sollten

In welcher Höhe die GmbH als Arbeitgeberin ihren Arbeitnehmern, also auch ihrem (Gesellschafter-)Geschäftsführer, Reisekosten **steuerfrei** erstatten darf, ist in § 3 Nr. 16 EStG geregelt. **Darüber hinausgehende Erstattungen** sind möglich, sollten aber schriftlich vereinbart sein, und führen insoweit zu steuerpflichtigem Arbeitslohn, bei fehlender vertraglicher Regelung sogar zu vGA.

Entscheidend für die steuerfreie Erstattung von Reisekosten ist, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer die **betriebliche Veranlassung** der Reise nachweisen kann. Ansonsten droht eine vGA. Als beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer sollten Sie die Erstattung von Reisekosten zur Abwendung einer vGA **im Voraus** in Ihrem Anstellungsvertrag „dem Grunde nach“ vereinbaren. Dies gilt auch dann, wenn Ihr Erstattungsanspruch gesetzlich begründet ist.

## 4 Betriebsausgabenabzug für Firmwagen: Gewerbliche Mitnutzung durch Ehegatten

Der Bundesfinanzhof hatte mit Urteil vom 15.7.2014 einen Fall zu entscheiden, in dem ein Firmen-Pkw von beiden Eheleuten gewerblich genutzt wurde.

**Der Fall:** Der Ehemann war Eigentümer eines Pkw, der zu seinem Betriebsvermögen gehörte. Er zog daher sämtliche Pkw-Kosten als Betriebsausgaben ab und versteuerte die private Pkw-Nutzung pauschal mit monatlich 1 Prozent des Brutto-Listenpreises (sog. 1-Prozent-Regelung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG).

Die Ehefrau führte ebenfalls einen kleinen Betrieb. Sie hatte keinen eigenen Pkw, sondern nutzte für ihre Betriebsfahrten den Pkw des Ehemanns. An den entstehenden Pkw-Kosten beteiligte sie sich nicht. Gleichwohl setzte sie bei der Gewinnermittlung einen Pauschalbetrag von

0,30 Euro/km als Betriebsausgabe ab. Das Finanzamt ließ diesen Pauschalbetrag nicht zum Abzug zu.

**Das Urteil:** Der BFH bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Betriebsausgaben setzen das Vorhandensein von Aufwendungen voraus. An solchen (eigenen) Aufwendungen fehlt es aber, wenn der Nutzer eines Pkw für die Nutzung keinerlei Kosten tragen muss.

Der BFH hat darüber hinaus klargestellt, dass das Besteuerungssystem in dieser Frage insgesamt ausgewogen ist: Der Ehemann als Eigentümer des Fahrzeugs kann sämtliche Pkw-Kosten als Betriebsausgaben absetzen. Die zusätzliche Nutzung des Wagens durch die Ehefrau löst bei ihm keine Einkommensteuer aus, weil diese Nutzung bereits mit dem Pauschalansatz im Rahmen der 1-Prozent-Regelung abgegolten ist. Im Gegenzug kann die Ehefrau für ihre Pkw-Nutzung keine eigenen Betriebsausgaben geltend machen.

Das Urteil erscheint sachgerecht, da ein nochmaliger Abzug bei der Ehefrau angesichts des bereits dem Ehemann gewährten vollen Kostenabzugs zu doppelten steuermindernden Aufwendungen führen würde.

Dieses Urteil dürfte vollumfänglich übertragbar sein auf einen GmbH-Geschäftsführer mit einem Dienstwagen auch zur privaten Nutzung und seine Ehefrau, die den Dienstwagen des Ehemanns ebenfalls zur Einkünfteerzielung nutzt – entweder für eine betriebliche oder eine berufliche Tätigkeit. Auch in diesem Fall muss damit gerechnet werden, dass das Finanzamt den Betriebsausgaben- oder Werbungskostenabzug seitens der Ehefrau für den Dienstwagen des Ehemanns ablehnt.

## 5 Private Pkw-Nutzung des GmbH-Geschäftsführers: Auswirkungen einer Leasing-Sonderzahlung auf die Bewertung des geldwerten Vorteils

Beim Leasing eines Pkw wird nicht selten gleich am Anfang des Vertrags eine Sonderzahlung vereinbart. Wie wirkt sie sich auf den lohnsteuerpflichtigen geldwerten Vorteil aus, wenn der Geschäftsführer den Pkw auch privat nutzen darf? Diese Frage hatte das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg zu entscheiden.

Im Urteilsfall fand bei der A-GmbH (Klägerin) eine Lohnsteuer-Außenprüfung statt, bei der das Finanzamt feststellte, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer ein geleastes Firmenfahrzeug auch zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt worden war. Der geldwerte Vorteil wurde nach der Fahrtenbuchmethode berechnet. Das Fahrtenbuch wurde vom Finanzamt anerkannt.

Bei der Bestimmung des lohnsteuerrechtlichen Vorteils berücksichtigte die Prüferin die einmalige Sonderzahlung im Jahr 2005 in Höhe von 15.000 Euro in voller Höhe. Die GmbH hat dagegen die Leasing-Sonderzahlung auf die Laufzeit des Leasingvertrags (36 Monate) verteilt. Entsprechend den Feststellungen der Prüferin erließ das Finanzamt einen Haftungsbescheid gegen die GmbH. Dagegen klagte diese.

Das FG sah die Klage als begründet an und hob den Haftungsbescheid auf. Nach Ansicht des Gerichts hat das Finanzamt bei der Ermittlung des geldwerten Vorteils der Pkw-Nutzung unzutreffend die Leasing-Sonderzahlung im Jahr 2005 in vollem Umfang berücksichtigt. Da insoweit keine Lohnsteuer für 2005 nachgefordert werden konnte, kam auch eine Haftung der A-GmbH als Arbeitgeberin nicht in Betracht.

Das FG ging davon aus, dass nach dem vorliegenden Teilamortisations-Leasingvertrag die Sonderzahlung von der A-GmbH **zutreffend als Mietvorauszahlung** gewertet wurde. Die Zahlung war damit nur teilweise auf das Streitjahr zu beziehen und deshalb in der Bilanz nur insoweit gewinnwirksam und im Übrigen aktiv abzugrenzen.

Ausgangspunkt der lohnsteuerrechtlichen Betrachtung war im Streitfall § 8 Abs. 2 Satz 4 EStG, da die Klägerin den lohnsteuerlichen Vorteil aus der Fahrzeugüberlassung nach der sogenannten Fahrtenbuchmethode berechnet hatte. Das Finanzgericht sah es als sachgerecht an, den objektiven Wert des dem Geschäftsführer zugewendeten Vorteils nach der steuerlichen Gewinnermittlung der Klägerin im Jahresabschluss zu bewerten, da es aus seiner Sicht für den Vorteil der Fahrzeugnutzung keinen Unterschied macht, ob der Arbeitgeber eine Sonderzahlung auf das Leasingfahrzeug geleistet oder auf die Nutzungsjahre verteilte höhere Leasingraten bezahlt hat. In beiden Fällen erhält der Geschäftsführer denselben Nutzungsvorteil, so dass eine unterschiedliche lohnsteuerrechtliche Behandlung nicht gerechtfertigt ist.

Für die Bewertung des Vorteils der Pkw-Nutzung ist deshalb nach Überzeugung des Gerichts allein der im Streitjahr beim Arbeitgeber angefallene Aufwand maßgeblich und nicht dessen Zahlungen für die Zukunft.

## 6 Umsatztantieme des Gesellschafter-Geschäftsführers: Steuerliche Anerkennung trotz fehlender zeitlicher und betragsmäßiger Beschränkung möglich

Vereinbart eine GmbH mit ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer eine Umsatztantieme, wird diese von den Finanzämtern und der Rechtsprechung in der Regel als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt. Die Begründung: Über eine Umsatztantieme könne der Gewinn der GmbH „abgesaugt“ werden, sie entspreche deshalb nicht dem Gebot der Fremdüblichkeit. Allerdings gibt es in Ausnahmefällen auch andere Beurteilungen, wie eine Entscheidung des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg zeigt.

Im Urteilsfall hatte eine 2004 gegründete GmbH im selben Jahr einen insolvenzgefährdeten Betrieb erworben und führte ihn fort. An der GmbH waren drei jeweils nicht beherrschende Gesellschafter beteiligt, von denen zwei als Geschäftsführer fungierten. Sie bezogen in den Streitjahren 2005 und 2006 monatliche Grundgehälter von 1.650 Euro bzw. 3.400 Euro und hatten jeweils Anspruch auf eine monatliche „Umsatzzulage“ von 0,5 Prozent des monatlichen Umsatzes sowie eine Tantieme in Höhe von 7 Prozent des Deckungsbeitrags III. Bei Verschlechterung

der wirtschaftlichen Situation hatte die Gesellschafterversammlung das Recht, die Vergütungen herabzusetzen.

Das Finanzamt sah in den Umsatzantiemen verdeckte Gewinnausschüttungen. Die dagegen gerichtete Klage war erfolgreich.

Umsatzantiemen sind wegen der **Gefahr der Gewinnabsaugung** grundsätzlich nur dann anzuerkennen, wenn sie für die Aufbauphase des Unternehmens vereinbart sowie zeitlich und der Höhe nach begrenzt werden. Obwohl die beiden letztgenannten Voraussetzungen hier nicht vorlagen, sind die Umsatzantiemen wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls anzuerkennen. Denn Umsatzantiemen sind außer in den vorstehend genannten noch in weiteren Fällen zulässig, insbesondere wenn die **Vergütung insgesamt angemessen** und das Risiko der Gewinnabsaugung ausgeschlossen ist.

Kann eine Gewinnabsaugung ausgeschlossen werden, entfällt die Rechtfertigung für die Qualifizierung der Umsatzantieme als verdeckte Gewinnausschüttung. Hier resultiert dieser Risikoausschluss daraus, dass der **Prozentsatz für die Umsatzantieme niedriger ist als derjenige für die Gewinnantieme**. Außerdem sind die **Gesamtvergütungen** angesichts der niedrigen Grundgehälter **angemessen**. Auch aus diesem Grund war eine Gewinnabsaugung über die Umsatzantieme unwahrscheinlich, denn die niedrigen Grundgehälter sorgten zunächst für höhere Gewinne.

Gleichwohl ist von einer vergleichbaren Vergütungsabrede abzuraten. Nicht jedes Finanzgericht wird die gleiche Auffassung wie das FG Berlin-Brandenburg vertreten. Auch bei Angemessenheit der Gesamtvergütung hat der BFH häufig einzelne unübliche oder unangemessene Gehaltskomponenten als verdeckte Gewinnausschüttungen behandelt.

## 7 Ex-Geschäftsführer: Steuerhaftung gegenüber dem Finanzamt bei unzureichender Mittelvorsorge

GmbH-Geschäftsführer haften als gesetzliche Vertreter der GmbH gegenüber dem Finanzamt persönlich, wenn sie die steuerlichen Pflichten der Gesellschaft vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzen (§ 6 Abgabenordnung). Zu diesen Pflichten gehört es auch, dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft **im Zeitpunkt der Fälligkeit** der Steuern über **ausreichende Mittel** verfügt.

Ist bereits abzusehen, dass Steueransprüche des Finanzamts entstehen werden, hat der Geschäftsführer Vorsorge zu treffen. Wird er vor Fälligkeit der Steuern aus dem Amt abberufen, haftet er gleichwohl, wenn er seine Mittelvorsorgepflicht verletzt hat. So entschied der BFH mit Urteil vom 20.5.2014.

## 8 Lohnsteuer: Wann sind Arbeitnehmer-Rabatte von Dritten Arbeitslohn?

In der Praxis ist bei Betriebsprüfungen häufig festzustellen, dass nicht nur Firmenrabatte der eigenen Firma zum

Arbeitslohn gezahlt werden, sondern auch Rabatte, die Dritte den Arbeitnehmern „**auf Veranlassung des Arbeitgebers**“ einräumen. Begründung: Preisvorteile gehören in der Regel zum Arbeitslohn, wenn der Arbeitgeber an der Verschaffung dieser Preisvorteile aktiv mitgewirkt hat.

Das BMF hat zu dieser Frage **mit Schreiben vom 20.1.2015** Stellung genommen. Die Finanzverwaltung geht in folgenden Konstellationen von einer aktiven Mitwirkung des Arbeitgebers aus:

- Ein **überwiegend eigenwirtschaftliches Interesse des Dritten** schließt die Annahme von Arbeitslohn in der Regel aus. Arbeitslohn liegt auch dann nicht vor, wenn und soweit der Preisvorteil auch fremden Dritten üblicherweise im normalen Geschäftsverkehr eingeräumt wird (z.B. Mengenrabatte).
- **Preisvorteile gehören zum Arbeitslohn**, wenn der Arbeitgeber an der Verschaffung dieser Preisvorteile aktiv mitgewirkt hat. Eine aktive Mitwirkung des Arbeitgebers liegt vor, wenn
  - a) aus dem Handeln des Arbeitgebers ein Anspruch des Arbeitnehmers auf den Preisvorteil entstanden ist oder
  - b) der Arbeitgeber für den Dritten Verpflichtungen übernommen hat, z.B. Inkassotätigkeit oder Haftung.
- Einer **aktiven Mitwirkung des Arbeitgebers** steht gleich, wenn
  - a) zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten eine enge wirtschaftliche oder tatsächliche Verflechtung oder enge Beziehung sonstiger Art besteht, z.B. ein Organschaftsverhältnis, oder
  - b) dem Arbeitnehmer Preisvorteile von einem Unternehmen eingeräumt werden, dessen Arbeitnehmer ihrerseits Preisvorteile vom Arbeitgeber erhalten.
- **Keine aktive Mitwirkung des Arbeitgebers** an der Verschaffung von Preisvorteilen liegt vor, wenn sich seine Beteiligung darauf beschränkt,
  - a) Angebote Dritter in seinem Betrieb z.B. am „schwarzen Brett“, im betriebseigenen Intranet oder in einem Personalhandbuch bekannt zu machen oder
  - b) Angebote Dritter an die Arbeitnehmer seines Betriebs und eventuell damit verbundene Störungen des Betriebsablaufs zu dulden oder
  - c) die Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer zu bescheinigen oder
  - d) Räumlichkeiten für Treffen der Arbeitnehmer mit Ansprechpartnern des Dritten zur Verfügung zu stellen.

## 9 GmbH-Beteiligung einer Erbengemeinschaft: Zur Ausübung der Gesellschafterrechte

Liegt eine GmbH-Beteiligung in den Händen einer ungeteilten Erbengemeinschaft, stellt sich die Frage, ob die Wahrnehmung der Gesellschafterrechte einstimmig zu erfolgen hat oder ob ein Mehrheitsbeschluss der Miterben



ausreicht. Mit dieser Frage hatte sich das OLG Nürnberg in einem Urteil vom 16.7.2014 zu befassen.

Im Urteilsfall stritten die Parteien über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses der beklagten GmbH, mit welchem dem Geschäftsführer Entlastung erteilt wurde. Kläger waren die Erben eines Geschäftsanteils an der beklagten GmbH. Mit Mehrheitsbeschluss hatte die Erbengemeinschaft einen Erben ermächtigt, die Gesellschafterrechte der Erbengemeinschaft im Hinblick auf die Entlastungsentscheidung in der Gesellschafterversammlung auszuüben und ggf. gegen diesen Beschluss Anfechtungs- und/oder Nichtigkeitsklage zu erheben.

Das OLG hat der Klage stattgegeben. Es bleibt abzuwarten, wie der BGH entscheiden wird.

Nach § 18 Abs. 1 GmbHG können Mitberechtigte an einem Anteil die Rechte aus dem Gesellschaftsanteil nur gemeinschaftlich ausüben. Dies gilt auch für gesellschaftsrechtliche Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen. Die **Bestellung eines gemeinsamen Vertreters** der Mitberechtigten ist nach § 18 Abs. 3 Satz 1 GmbHG **möglich**. Im Falle eines in ungeteilter Erbengemeinschaft stehenden Geschäftsanteils an einer GmbH kann dies **durch Mehrheitsbeschluss der Miterben** erfolgen. Eine Stimmenmehrheit ist deshalb ausreichend, weil es sich um eine Entscheidung über eine **Maßnahme** handelt, die **zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses** erforderlich ist. Das OLG weist ausdrücklich darauf hin, dass hierzu auch die Erhebung einer gesellschaftsrechtlichen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage sowie die diesbezügliche Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten zählen. Bei einem in ungeteilter Erbengemeinschaft stehenden Geschäftsanteil an einer GmbH sind die eine gesellschaftsrechtliche Klage erhebenden **Miterben** sog. **notwendige Streitgenossen**. Folge ist, dass z.B. eine lediglich von einem Miterben erklärte Klagerücknahme wirkungslos ist. Diese führt nicht zur Unzulässigkeit der seitens der weiteren Miterben erhobenen Klage.

## 10 GmbH-Geschäftsführer: Persönliche Haftung gegenüber der GmbH bei Kompetenzüberschreitung

Trifft ein GmbH-Geschäftsführer Entscheidungen in einem Bereich, der den Gesellschaftern vorbehalten ist, droht ihm unter Umständen die persönliche Haftung gegenüber seiner GmbH. Einen solchen Fall hatte das OLG Naumburg zu entscheiden.

Im Urteilsfall war ein GmbH-Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, d.h. er hatte die Befugnis, die von ihm geführte (A-)GmbH bei Rechtsgeschäften mit sich selbst zu vertreten. Im Namen der Gesellschaft schloss er einen Vertrag mit der B-Gesellschaft ab, deren alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer er selbst war. Der Vertrag betraf die Beratung der A-GmbH in Fragen der Unternehmensorganisation, insbesondere die Analyse der bestehenden Betriebsabläufe und deren Optimierung. Als Gegenleistung war eine pauschale monatliche Vergütung vorgesehen. Die Mindestlaufzeit des Beratungsvertrags betrug fünf Jahre.

Noch kurz vor seiner Abberufung durch den Mehrheitsgesellschafter der A-GmbH überwies der Geschäftsführer 3.500 Euro als Vergütung an die B-GmbH. Die A-GmbH forderte deshalb Schadenersatz wegen der Verletzung von Geschäftsführerpflichten.

Das OLG gab der Klage wegen Kompetenzüberschreitung des Geschäftsführers statt.

Nach § 46 Nr. 5 GmbHG ist für die Bestellung und Abberufung eines Geschäftsführers **ausschließlich die Gesellschafterversammlung zuständig**. Als Annexkompetenz gilt dies **auch für Abschluss, Änderung oder Beendigung des Anstellungsvertrags**.

Diese Zuständigkeit erweitert das OLG auf andere Verträge über Dienstleistungen, die typischerweise in einem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geregelt werden oder zumindest in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschäftsführung stehen. Nach Auffassung des Gerichts **betraf der Beratungsvertrag Leistungen der Geschäftsführung**. Durch die Vertragsdauer von mindestens fünf Jahren wird die **Kompetenz der Gesellschafterversammlung beeinträchtigt**, originär über die Beendigung des Anstellungsverhältnisses zu entscheiden. Deshalb haftet der Geschäftsführer auf Freistellung der A-GmbH von den begründeten Verbindlichkeiten sowie auf **Erstattung der bereits erfolgten Zahlungen**.

Das OLG hat ausdrücklich offengelassen, ob im entschiedenen Fall die Gesellschafterversammlung auch dann für den Abschluss des Beratungsvertrags zuständig gewesen wäre, wenn der Geschäftsführer nicht Alleingesellschafter der B-GmbH gewesen wäre.

Da die der (Annex-)Kompetenz der Gesellschafterversammlung zugrunde liegende Vorschrift des § 46 Nr. 5 GmbHG dispositiv ist, steht Gesellschaften, in denen eine andere Kompetenzverteilung gewünscht ist, der Weg einer abweichenden Satzungsregelung offen. So kann z.B. über alle Angelegenheiten rund um den Anstellungsvertrag auch ein Beirat oder der Mehrheitsgesellschafter allein entscheiden – im Anschluss an eine vorangegangene Satzungsregelung mit entsprechendem Inhalt.

## 11 GmbH-Geschäftsführer: Welches Gericht ist nach seiner Abberufung im Streitfall zuständig?

B war Geschäftsführer einer GmbH. Seine Abberufung erfolgte mit Beschluss der Gesellschafterversammlung zum 1.6.2013, die am 26.11.2013 in das Handelsregister eingetragen worden ist.

Mit seiner Klage machte er die vertraglich vereinbarten Bezüge für die Monate Dezember 2013 und Januar 2014 geltend. Streitig ist, ob die ordentlichen Gerichte oder die Arbeitsgerichte zuständig sind.

Mit der Abberufung eines Geschäftsführers aus der Stellung als Organ der GmbH bzw. mit der Eintragung der Abberufung in das Handelsregister entfällt die gesetzliche Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

Nach dieser Vorschrift sind gesetzliche Vertreter einer juristischen Person keine Arbeitnehmer, die unter dieses Gesetz fallen. Nach dem Wegfall der Fiktion ist anhand des Anstellungsverhältnisses zu prüfen, ob der abberufene Geschäftsführer einer GmbH deren Arbeitnehmer ist, mit der Folge der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte.

Die Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH kann von Anfang an auf einem Arbeitsvertrag beruhen, ohne dass eine spätere „Umwandlung“ des Anstellungsvertrags erforderlich ist. Voraussetzung ist, dass der Geschäftsführer aufgrund seines Vertrags zur Arbeit im Dienst der GmbH verpflichtet ist. Maßgeblich ist hierbei, dass die einvernehmliche konkrete Ausgestaltung des Vertrags als unselbstständige, eine persönliche Abhängigkeit begründende Arbeitsleistung zur Anwendung des Arbeitsrechts führt, selbst wenn die Parteien dies nicht wollen. Nach der neueren EuGH-Rechtsprechung reicht für den Begriff des „Arbeitnehmers“ schon aus, dass der Beschäftigte – wie im entschiedenen Fall – der Weisung eines anderen Organs unterliegt und für das Unternehmen Leistungen erbringt, für die er im Gegenzug ein Entgelt erhält.

Die Frage, ob für Streitigkeiten (ehemaliger) Geschäftsführer die ordentlichen oder die Arbeitsgerichte zuständig sind, hat wegen § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG erhebliche praktische Bedeutung. Nach dieser Vorschrift besteht nämlich **kein Anspruch** der obsiegenden Partei **auf Erstattung der Kosten** für die Zuziehung eines Rechtsanwalts in erster Instanz vor den Arbeitsgerichten.

## 12 GmbH-Geschäftsführer mit Minderheitsbeteiligung: Sozialversicherungsfreiheit aufgrund Vetorechts?

Ist ein Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer von der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht befreit, wenn er bei wichtigen Entscheidungen ein Vetorecht hat? Diese Frage hatte das Landessozialgericht Hessen in seinem Urteil vom 15.5.2014 zu entscheiden.

Im Urteilsfall hatten D und der Kläger E 2006 die C.-Unternehmensberatungs-GmbH errichtet. Vom Stammkapital in Höhe von 100.000 DM übernahmen E 30 Prozent und D 70 Prozent. Beide schlossen mit Wirkung ab 1.3.2007 mit der GmbH einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag ab. Ihnen wurden jeweils Einzelvertretungsberechtigung und die Befreiung von § 181 BGB (Selbstkontrahierungsverbot) eingeräumt. Beide Anstellungsverträge sind bis auf eine (entscheidungserhebliche) Regelung, die nur den E betrifft, wortgleich. Im Gegensatz zu D steht dem E ein **Vetorecht bei der Bestimmung weiterer Geschäftsführer** zu. Wegen der enormen Bedeutung seiner fachlichen Kompetenz für die weitere Entwicklung und den Bestand der Gesellschaft besitzt er ein weiteres **Vetorecht auch bei grundsätzlichen Entscheidungen**, die die Geschäfte der GmbH, insbesondere Änderungen des Unternehmensgegenstands und Geschäftserweiterungen, betreffen. Nur E haftet für fahrlässige oder grob fahrlässig verursachte Schäden bis zu einem Betrag von 50.000 Euro. Es ist streitig, ob E seit dem 1.3.2007 bei der GmbH abhängig beschäftigt und damit sozialversicherungspflichtig ist.

Das Sozialgericht und ihm folgend das Landessozialgericht haben eine **abhängige Beschäftigung des E verneint**, obwohl dieser (nur) Minderheitsgesellschafter ist. Aufgrund des Vetorechts des E, das einem Stimmbindungsvertrag zu Gunsten E gleichkommt, wird seine Beteiligung gleichsam von 30 Prozent auf 50 Prozent aufgewertet und schließt damit eine abhängige Beschäftigung aus. Deshalb besteht weder eine Rentenversicherungspflicht noch eine Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Es bleibt abzuwarten, wie das BSG (Az. B 12 KR 10/14 R) entscheiden wird. Bisher liegt noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung zur Beurteilung von Stimmbindungsverträgen im Rahmen von Statusfeststellungen vor.

## 13 Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters: Beschränkung auf ein Mal pro Quartal zulässig?

Diese Frage hatte das Landgericht Essen in seinem Urteil vom 4.7.2014 zu entscheiden.

**Der Fall:** X war Alleingesellschafter der Z-GmbH. Mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 28.11.2011 veräußerte er seine beiden Geschäftsanteile an die A-AG. Der Kaufpreis für jeden Geschäftsanteil betrug 300.000 Euro. Die Übertragung der Geschäftsanteile war aufschiebend bedingt bis zur vollständigen Zahlung des jeweiligen Kaufpreises an X. Anfang 2013 wurde B, der zugleich Vorstand der A-AG war, als Geschäftsführer der Z-GmbH bestellt. Auf einer Gesellschafterversammlung im Oktober 2013 wurde der Beschluss gefasst, dass eine Einsichtnahme des X in die Konten, betriebswirtschaftlichen Auswertungen (BWAs), Bilanzen und Steuerbescheide der Z-GmbH quartalsweise erfolgen konnte. Belege sollten auf Anforderung zur Verfügung gestellt werden.

In der Folgezeit kam es immer wieder zu Streitigkeiten, ob dem X rechtzeitig und umfassend Auskunft erteilt worden war. Deshalb beantragte dieser eine gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht.

Nach Auffassung des Landgerichts war sein **Auskunfts- und Einsichtsgesuch** begründet, bis sich das Verfahren durch den Verlust der Gesellschafterstellung des X erledigt hatte. Ein Anspruch auf Bucheinsicht ergibt sich aus § 51a Abs. 1 GmbHG. Danach ist jedem Gesellschafter „Einsicht in die Bücher und Schriften“ zu gestatten. Dies sind unter Einschluss der technischen Substrate alle geschriebenen Geschäftsunterlagen, zu denen auch die Buchungsbelege zählen.

Wegen § 51a Abs. 3 GmbHG darf das Einsichtsrecht nicht beschränkt werden. Zwar ist es möglich, dass Regelungen über das Verfahren eines Informationsverlangens und einer Informationserteilung getroffen werden, jedoch dürfen diese den Informationsanspruch nicht in seinem Kern beschränken. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist es nicht zulässig, die Gesellschafter auf eine lediglich quartalsweise Einsichtnahme zu beschränken. Gleiches gilt für eine Beschränkung auf eine Stunde im Monat.