

Mandanten-Information für GmbH-Geschäftsführer Nr. 5/2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

bisweilen kommt ein Gesellschafter-Geschäftsführer nicht umhin auf sein Gehalt oder auf Sondervergütungen wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld zu verzichten, um die Liquidität seiner GmbH zu schonen. Mit den steuerlichen Konsequenzen eines derartigen Verzichts beschäftigen sich die Beiträge Nr. 1 bis 3.

Ferner berichten wir über die Angemessenheit der Geschäftsführervergütung, wenn zwei Geschäftsführer eine GmbH leiten (Nr. 4), über die steuerliche Behandlung von Bürgschaftszahlungen (Nr. 5) und über das Wahlrecht zwischen Abgeltungsteuer und Individualbesteuerung von Gewinnausschüttungen der GmbH (Nr. 6).

Mit freundlichen Grüßen

Aus dem Inhalt:

- 1 Zufluss von Gehalt und Sondervergütungen (1):** Zuflussfiktion bei beherrschenden Gesellschaftern
- 2 Zufluss von Gehalt und Sondervergütungen (2):** Steuerliche Konsequenzen eines Gehaltsverzichts
- 3 Zufluss von Gehalt und Sondervergütungen (3):** BMF-Schreiben vom 12.5.2014 sorgt für Rechtsklarheit
- 4 Geschäftsführer-Vergütung:** Zur Angemessenheit bei zwei Gesellschafter-Geschäftsführern
- 5 Bürgschaftszahlungen eines GmbH-Geschäftsführers:** Wann liegen Werbungskosten vor?
- 6 Gewinnanteile von für die GmbH tätigen Gesellschaftern:** Zum Wahlrecht zwischen Abgeltungsteuer und Individualbesteuerung
- 7 GmbH-Insolvenz:** Vermutung der Zahlungsunfähigkeit aufgrund einer Zahlungseinstellung
- 8 Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt):** Haftung des Geschäftsführers bei Verzicht auf den Zusatz „(haftungsbeschränkt)“?

1 Zufluss von Gehalt und Sondervergütungen (1): Zuflussfiktion bei beherrschenden Gesellschaftern

In Lohnsteuer-Außenprüfungen bei GmbHs werden häufig Gehaltsfragen aufgegriffen. Dabei steht die Vergütung des Gesellschafter-Geschäftsführers im Vordergrund. Ist die Höhe der Gesamtausstattung angemessen? Wurden rückwirkende Gehaltserhöhungen vereinbart? Wurde die Privatnutzung des Firmen-Pkws richtig versteuert? In welchem Zeitpunkt fließt der Lohn zu und ist demzufolge die Lohnsteuer einzubehalten und abzuführen?

Zu der letzten Frage gibt es eine **Sonderregelung für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer**, die schon seit geraumer Zeit von Rechtsprechung und Finanzverwaltung angewendet wird. Im Gesetz ist sie nicht geregelt.

Arbeitslohn ist nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EStG zugeflossen, wenn der Empfänger **die wirtschaftliche Verfügungsmacht** darüber erhält. Geldbeträge fließen einem GmbH-Geschäftsführer dementsprechend regelmäßig dadurch zu, dass sie bar ausgezahlt oder seinem Konto bei einem Kreditinstitut gutgeschrieben werden. Eine Gutschrift auf dem Verrechnungskonto des Geschäftsführers oder in den Büchern des Steuerpflichtigen kann ebenfalls einen Zufluss bewirken, wenn darin zum Ausdruck kommt, dass der Betrag dem Berechtigten von nun an zur Verfügung steht.

Da sich die wirtschaftliche Verfügungsmacht nach den tatsächlichen Verhältnissen richtet, kann der **Zufluss grundsätzlich nicht fingiert** werden. Eine **Ausnahme** davon macht die Rechtsprechung lediglich bei beherrschenden Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft. Bei diesen wird angenommen, dass sie über eine von der Gesellschaft geschuldete Vergütung bereits im **Zeitpunkt der Fälligkeit** verfügen können und ihnen damit entsprechende Einnahmen zugeflossen sind. Allerdings werden von dieser Zuflussfiktion nur Gehaltsbeträge und sonstige Vergütungen erfasst, die die Gesellschaft den sie beherrschenden Gesellschaftern schuldet und die sich bei der Ermittlung ihres Einkommens ausgewirkt haben.

2 Zufluss von Gehalt und Sondervergütungen (2): Steuerliche Konsequenzen eines Gehaltsverzichts

Der Verzicht eines Gesellschafters auf seinen Vergütungsanspruch kann in dieser Höhe zum Zufluss führen, soweit der Verzicht eine verdeckte Einlage zur Folge hat.

Eine **verdeckte Einlage liegt vor**, wenn ein Gesellschafter (oder eine ihm nahestehende Person) der GmbH einen einlagefähigen Vermögensvorteil zuwendet, ohne dass der Gesellschafter dafür neue Gesellschaftsanteile erhält, und diese Zuwendung ihre Ursache im Gesellschaftsverhältnis hat. Letztere Voraussetzung ist gegeben, wenn ein Nichtgesellschafter der GmbH den Vermögensvorteil bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht eingeräumt hätte.

Als verdeckte Einlagen kommen nur Wirtschaftsgüter in Frage, die das Vermögen der GmbH vermehren, sei es durch Erhöhung eines Aktivpostens oder Verminderung eines Passivpostens. Ob die **Voraussetzungen für eine verdeckte Einlage** gegeben sind, bestimmt sich nach **Bilanzrecht**. Insoweit ist nur maßgeblich, inwieweit Bilanzposten in eine Bilanz hätten eingestellt werden müssen, die **zum Zeitpunkt des Verzichts** erstellt worden wäre.

Wird ein Anspruch auf Urlaubs- oder Weihnachtsgeld im Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers eingeräumt, aber nicht ausgezahlt, so stellt sich die Frage, ob darin ein Verzicht des Geschäftsführers auf die Sondervergütung zu sehen ist. Selbst wenn über den Verzicht des Geschäftsführers keine vertragliche Vereinbarung geschlossen wurde, kann ein konkludenter Verzicht vorliegen, also ein Verzicht durch schlüssiges Verhalten.

Beispiel:

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer hatte nach seinem Anstellungsvertrag Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Diese Sonderzahlungen wurden dem Geschäftsführer über mehrere Jahre hinweg weder ausbezahlt noch von der GmbH als Aufwand erfasst.

In dieser fortgesetzten Handhabung sieht die Rechtsprechung keinen Buchungsfehler, sondern ein planvolles Vorgehen der Beteiligten und einen konkludenten Verzicht auf die Sonderzuwendungen. Diese Würdigung entspricht auch der **arbeitsrechtlichen Rechtsprechung**. Danach kann die widerspruchslose Fortsetzung der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer als Annahme der Vertragsänderung gesehen werden (§§ 133, 157 BGB), wenn diese sich (wie bei der Zahlung von Tantieme, Urlaubs- oder Weihnachtsgeld) unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt.

3 Zufluss von Gehalt und Sondervergütungen (3): BMF-Schreiben vom 12.5.2014 sorgt für Rechtsklarheit

Das Bundesfinanzministerium nimmt in seinem Schreiben vom 12.5.2014 betr. „Verdeckte Einlage und Zufluss von Gehaltsbestandteilen bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer“ Bezug auf drei Entscheidungen des IV. Senats des BFH. In allen Fällen hatte der Gesellschafter-Geschäftsführer im **Anstellungsvertrag** mit „seiner“ GmbH die Zahlung bestimmter Gehaltsbestandteile **vereinbart, tatsächlich** waren sie aber **nicht ausbezahlt** worden.

In seinem Urteil vom 3.2.2011 hatte der BFH den Zufluss von Arbeitslohn bei einem Gehaltsverzicht ohne wirtschaftlichen Ausgleich abgelehnt.

In einem zweiten BFH-Urteil vom gleichen Tag ging es darum, ob eine Tantieme als Zufluss von Gehalt zu versteuern war, obwohl der Gesellschafter-Geschäftsführer auf die Auszahlung verzichtet hatte.

In einem weiteren Urteil des BFH vom 15.5.2013 sah das Gericht weder Zufluss von Arbeitslohn noch eine verdeckte Einlage als gegeben an, wenn eine arbeitsvertragliche Zusage von Weihnachts- und Urlaubsgeld vor dem Zeitpunkt

der Entstehung dieser Sonderzuwendungen einvernehmlich aufgehoben wird.

Das **BMF-Schreiben vom 12.5.2014** fasst die Rechtsprechung des BFH in folgenden Grundsätzen zusammen:

- Einem beherrschenden Gesellschafter fließt eine eindeutige und unbestrittene Forderung gegen „seine“ Kapitalgesellschaft bereits **mit deren Fälligkeit** zu. Ob sich der Vorgang in der Bilanz der Kapitalgesellschaft tatsächlich Gewinn mindernd ausgewirkt hat, etwa durch die Bildung einer Verbindlichkeit, ist für die Anwendung dieser sog. Zuflussfiktion unerheblich, sofern eine solche Verbindlichkeit nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung hätte gebildet werden müssen.
- Für den Zufluss beim Gesellschafter-Geschäftsführer durch eine verdeckte Einlage in die Kapitalgesellschaft kommt es darauf an, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer vor oder nach Entstehen seines Anspruchs darauf verzichtet hat.

Maßgeblich dafür ist, inwieweit Passivposten in eine Bilanz der Gesellschaft hätten eingestellt werden müssen, die zum Zeitpunkt des Verzichts erstellt worden wäre. Auf die tatsächliche Buchung in der Bilanz der Gesellschaft kommt es für die Frage des Zuflusses aufgrund einer verdeckten Einlage nicht an.

Die Finanzverwaltung stellt also künftig allein auf **die ordnungsgemäße bilanzielle Behandlung** des jeweiligen Vorgangs ab. Es spielt keine Rolle mehr, ob ein Vorgang buchmäßig erfasst wurde oder ob die Buchung vergessen wurde – maßgeblich soll nur noch sein, ob im Zeitpunkt des Verzichts auf die Zahlung nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) ein Passivposten in die Bilanz hätte eingestellt werden müssen. Eine bewusst oder unbewusst fehlerhafte Buchführung soll so nicht mehr über die steuerliche Erfassung beim Gesellschafter entscheiden.

Beispiel:

Alleingesellschafter A ist als Geschäftsführer in der A-GmbH angestellt. Neben seinem monatlichen Gehalt von 12.000 Euro wurde ein Weihnachtsgeld in Höhe von 8.000 Euro vereinbart, das am 1.12. eines Jahres fällig ist.

Verzichtet A vor dem 1.12.2014 auf das Weihnachtsgeld 2014, müsste im Zeitpunkt des Verzichts kein Passivposten in die Bilanz eingestellt werden, weil die Zahlung noch nicht fällig ist. Folge: Kein Zufluss, keine Lohnsteuer.

Verzichtet A erst im Januar 2015 auf das Weihnachtsgeld, das am 1.12.2014 fällig war, wäre nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung ein Passivposten bilanziell zu bilden gewesen, auch wenn die Bilanz zum 31.12.2014 keinen Passivposten dafür enthält. Folge: Der Zufluss des Weihnachtsgelds ist zu versteuern. Der Verzicht wird als verdeckte Einlage behandelt.

In der Praxis wird es besonders wichtig sein, zu dokumentieren, wann ein **Anspruch auf eine Sonderzahlung fällig** ist. Dies geschieht im Regelfall im Anstellungsvertrag des

Geschäftsführers. Dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer fließen Gehaltsbestandteile mit Fälligkeit zu (siehe Beitrag Nr. 1). Zivilrechtlich abweichende Vereinbarungen hinsichtlich der Fälligkeit sind auch steuerlich zu beachten.

Bei Tantiemezahlungen ist zu beachten, dass eine Tantieme erst mit Feststellung der Bilanz fällig wird, nicht bereits mit dem Bilanzstichtag am 31.12. eines Jahres.

4 Geschäftsführer-Vergütung: Zur Angemessenheit bei zwei Gesellschafter-Geschäftsführern

Wird eine kleine GmbH von mehreren Geschäftsführern geleitet, die zugleich Gesellschafter sind, prüft das Finanzamt regelmäßig die Angemessenheit der einzelnen Vergütungen. Insbesondere wird geprüft, ob nicht Gehaltsabschläge geboten sind im Vergleich zu einer Einmann-Geschäftsführung. Mit dieser Frage hatte sich wieder einmal der BFH in seinem Beschluss vom 9.10.2013 zu beschäftigen.

Im Urteilsfall geht es um eine GmbH, die Ingenieurleistungen erbringt. Sie beschäftigte in den Streitjahren 2002 bis 2004 neben den beiden Gesellschafter-Geschäftsführern A und B vier Mitarbeiter und eine Halbtagskraft. A und B erhielten neben dem Festgehalt eine Tantieme in Höhe von 25 Prozent des Jahresüberschusses vor Körperschaftsteuer. Zudem stand ihnen ein Pkw auch zur Privatnutzung zur Verfügung. Die Gesamtausstattung von A und B belief sich auf jeweils 177.680 Euro (2002), 146.550 Euro (2003) sowie 179.116 Euro (2004). Dem lagen Umsatzerlöse der X-GmbH in Höhe von 609.654 Euro (2002), 732.856 Euro (2003) sowie 853.497 Euro (2004) zugrunde.

Das Finanzamt ging mit Rücksicht auf den der X-GmbH entstandenen und auf die Geschäftsführung entfallenden geringen Arbeitsaufwand von einer angemessenen Gesamtausstattung (für beide Geschäftsführer für jedes Jahr) in Höhe von jeweils 235.586 Euro aus und nahm im Übrigen verdeckte Gewinnausschüttungen an.

Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg. Das Finanzgericht (FG) hat die Revision nicht zugelassen.

Der BFH verwarf die Nichtzulassungsbeschwerde der X-GmbH, weil die Gründe für die Zulassung der Revision nicht vorlagen. Insbesondere sei das Finanzgericht nicht von der Rechtsprechung des BFH abgewichen.

Danach bezieht sich die – im Rahmen eines externen Fremdvergleichs ermittelte – **Angemessenheit** der Geschäftsvergütung regelmäßig **auf die Gesamtgeschäfts-führung**. Mit der X-GmbH vergleichbare Kapitalgesellschaften hätten üblicherweise nur einen Geschäftsführer. Außerdem seien im Streitfall die Geschäftsführungsaufgaben nicht aufgeteilt worden. Vielmehr hätten A und B Dienstleistungen erbracht, die typischerweise angestellten Ingenieuren oblägen.

Hinsichtlich der Bestimmung der fremdüblichen Gesamtausstattung habe das FG im Rahmen des sog. externen

Betriebsvergleichs auf einschlägige Gehaltsstrukturuntersuchungen zurückgegriffen. Sodann habe das FG mit Rücksicht auf die Geschäftsführerstellung beider Gesellschafter einen **Gehaltsabschlag von 25 Prozent als angemessen** erachtet und eine angemessene Gesamtausstattung von 203.463 Euro ermittelt. Diese Vorgehensweise stehe mit der Rechtsprechung des BFH im Einklang.

5 Bürgschaftszahlungen eines GmbH-Geschäftsführers: Wann liegen Werbungskosten vor?

Öffentliche Mittel oder eine Landesbürgschaft erhält eine GmbH bisweilen nur, wenn sich auch der GmbH-Geschäftsführer über eine persönliche Bürgschaft zu Gunsten der GmbH in die Pflicht nehmen lässt. Wird die GmbH später insolvent mit der Folge, dass der Geschäftsführer aus seiner Bürgschaft in Anspruch genommen wird, stellt sich die Frage, wie er seine Zahlungen an die Gläubiger der GmbH steuerlich verwerten kann.

In einem Fall, den das Finanzgericht (FG) Köln zu entscheiden hatte, war der GmbH-Geschäftsführer (der Kläger) nur mittelbar an „seiner“ AB-GmbH beteiligt und zwar über eine Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) an deren Grundkapital hielt der Kläger 5,71 Prozent. Die KGaA war Alleingesellschafterin der GmbH.

Mit der AB-GmbH hatte der Kläger einen Geschäftsführervertrag abgeschlossen, wonach er ein monatliches Gehalt in Höhe von 15.000 Euro erhielt.

Zur Finanzierung des notwendigen Kapitals der AB-GmbH hatten die Hausbanken dieser ein Darlehen gewährt, welches durch eine Landesbürgschaft abgesichert war. Voraussetzung für die Gewährung der Landesbürgschaft war jedoch, dass die operativen Führungspersonen (damit auch der Kläger) sich durch Bürgschaften engagieren. Der Kläger verbürgte sich sodann für das Darlehen mit insgesamt 163.400 Euro.

In 2009 wurde das Insolvenzverfahren über die AB-GmbH eröffnet. Die Hausbank nahm den Kläger in Anspruch, dieser zahlte im Streitjahr 2009 120.000 Euro und in den Folgejahren nochmals 43.400 Euro.

In seiner Einkommensteuererklärung 2009 machte der Kläger Zahlungen in Höhe von 163.400 Euro als Verlust im Rahmen der Einkünfte nach § 17 EStG geltend. Der Einspruch gegen den ablehnenden Bescheid des Finanzamts blieb ohne Erfolg. Im Klageverfahren machte der Kläger dann geltend, dass diese Zahlungen als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nicht selbstständiger Tätigkeit berücksichtigt werden müssten.

Das Finanzgericht sah die Klage als begründet an. Es führte aus, dass die Zahlungen im Streitjahr in Höhe von 120.000 Euro **als Werbungskosten bei den Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit** zu berücksichtigen waren.

Ausgangspunkt der Argumentation des Gerichts war der Begriff der Werbungskosten, der nach allgemeinem Verständnis alle Aufwendungen umfasst, die durch die Erzielung steuerlicher Einnahmen veranlasst sind. Dies gilt auch für **nachträgliche Werbungskosten**, die entstehen können, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses Aufwendungen im Zusammenhang mit demselben erbringen muss.

Im vorliegenden Fall war zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht nur Arbeitnehmer der Gesellschaft, sondern auch deren (mittelbarer) Gesellschafter gewesen ist. In diesem Fall kann die Übernahme der Bürgschaft auch durch seine Gesellschafterstellung veranlasst sein. Stehen Aufwendungen mit mehreren Einkunftsarten in einem objektiven Zusammenhang, so sind sie **derjenigen Einkunftsart zuzuordnen**, zu der sie nach ihrer Art und Weise die **engere Beziehung** haben.

In diesem Zusammenhang verwies das FG auf eine Entscheidung des BFH (Az. VI R 97/10, GmbH-StpR 2012, S. 117), in der dieser bestätigt hatte, dass die Übernahme einer Bürgschaft weniger durch die berufliche Tätigkeit, sondern eher durch die **Gesellschafterstellung veranlasst** ist, wenn der Gesellschafter nicht nur unwesentlich am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt ist. Das FG wies jedoch darauf hin, dass stets Voraussetzung dieser Rechtsprechung gewesen ist, dass ein steuermindernder Abzug der Aufwendungen aus § 17 EStG möglich war.

Daraus leitete das FG die **Kernaussage** ab: Es ist aufgrund des objektiven Nettoprinzips zwingend erforderlich, dass im steuerbaren Bereich angefallene Aufwendungen auch steuermindernd abzugsfähig sind. Bei Aufwendungen, die ein Gesellschafter-Geschäftsführer getätigt hat, geschieht dies vorrangig im Rahmen des § 17 EStG. Ist allerdings § 17 EStG tatbestandsmäßig nicht einschlägig, so sind die Aufwendungen als Werbungskosten im Rahmen des § 19 EStG zu berücksichtigen.

Demzufolge prüfte das FG im Streitfall, ob die Aufwendungen im Rahmen des § 17 EStG (Auflösungsverlust) abzugsfähig wären. Dies verneinte das Gericht, da § 17 EStG nur solche Aufwendungen zulässt, die ein **unmittelbar beteiligter Gesellschafter** tätigt. An dieser unmittelbaren Beteiligung fehlte es im vorliegenden Fall.

6 Gewinnanteile von für die GmbH tätigen Gesellschaftern: Zum Wahlrecht zwischen Abgeltungsteuer und Individualbesteuerung

Das Finanzgericht (FG) Thüringen hatte folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Die A ist zu 5 Prozent an der E-GmbH beteiligt und für diese als kaufmännische Sachbearbeiterin mit weitreichendem Aufgabengebiet bis hin zur Chefsekretärin tätig. Sie beantragte im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung erfolglos, die von der E-GmbH bezogene Gewinnausschüttung nicht der Abgeltungsteuer, sondern ihrem individuellen Einkommensteuersatz zu unterwerfen.

Das FG gab der dagegen gerichteten Klage statt.

Nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG kann ein Steuerpflichtiger u.a. dann die Individualbesteuerung von Gewinnausschüttungen beantragen, wenn er zu **mindestens 1 Prozent an einer GmbH beteiligt und beruflich für diese tätig ist**.

Da die Beteiligungsgrenze unstrittig erreicht ist, stellt sich „nur“ die Frage, wie der **Begriff „beruflich tätig“** auszulegen ist. Hierzu bestehen unterschiedliche Auffassungen: Aus dem Gesetzgebungsverfahren lässt sich ableiten, dass auf unternehmerische, über Kapitalanlagen hinausgehende Beteiligungen mit wesentlichem Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen abgestellt werden sollte.

Die Finanzverwaltung fordert eine selbstständige oder nichtselbstständige Tätigkeit, sieht aber eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung als nicht ausreichend an.

Der Wille des Gesetzgebers wird in § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG nicht hinreichend deutlich. Daher ist die Regelung auszulegen. Sie enthält mit der Beteiligungsgrenze eine quantitative und mit der beruflichen Tätigkeit eine qualitative Komponente. Im Zuge einer Gesamtbetrachtung sind **nur die Fälle vom Wahlrecht** des § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG **ausgeschlossen**, in denen die **qualitative Komponente zu vernachlässigen** ist, etwa bei einer geringfügigen Beschäftigung als Hausmeister oder Putzfrau.

Der BFH hat im **Revisionsverfahren** erstmals Gelegenheit, sich mit dem Begriff „beruflich tätig“ auseinanderzusetzen. Hierbei werden ihm die dürftigen Gesetzesmaterialien kaum Hilfestellung leisten. Wenn darin in Zusammenhang mit der mindestens 1-prozentigen Beteiligung etwa von einem „maßgeblichen Einfluss auf die Kapitalgesellschaft“ durch die berufliche Tätigkeit die Rede ist, stellt sich die Frage, wie ein solcher Einfluss unterhalb der Geschäftsführungsebene praktisch ausgeübt werden soll.

7 GmbH-Insolvenz: Vermutung der Zahlungsunfähigkeit aufgrund einer Zahlungseinstellung

Eine GmbH ist dann insolvenzreif, wenn sie entweder überschuldet oder zahlungsunfähig ist. Werden im Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit Leistungen an einzelne Gläubiger getätigt, sind diese Leistungen nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Insolvenzordnung (InsO) anfechtbar.

Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn einem Insolvenzgläubiger eine Befriedigung gewährt wird und die Handlung innerhalb der letzten drei Monate vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist, der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war und der Gläubiger hiervon wusste. Der Gläubiger muss dabei nicht konkret die Zahlungsunfähigkeit kennen. Es reicht aus, wenn ihm Umstände bekannt sind, die im Ergebnis zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schließen lassen (§ 130 Abs. 2 InsO).

Beispiel (Urteilsfall):

Über das Vermögen der P-GmbH ist das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Diese betrieb eine Großbäckerei mit mehreren Filialen und Verkaufsstellen. Sie befand sich bereits seit mehr als einem Jahr vor Insolvenzeröffnung gegenüber Sozialversicherungsträgern, Energieversorgungsunternehmen und anderen Gläubigern in einem vor sich hergeschobenen und nicht unerheblichen Zahlungsrückstand. In dem halben Jahr vor Insolvenzeröffnung hat die P-GmbH an den Energielieferer insgesamt rund 54.000 Euro überwiesen.

Der Insolvenzverwalter verlangt diesen Betrag nunmehr unter dem Gesichtspunkt der Deckungsanfechtung an die Insolvenzmasse zurück. Landgericht (LG) und Oberlandesgericht (OLG) haben die Klage abgewiesen.

Nach Auffassung des BGH durfte das OLG die Zahlungsunfähigkeit der P-GmbH nicht verneinen.

Das **Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit** ist nach § 17 InsO zu beurteilen. Eine GmbH ist zahlungsunfähig, wenn sie nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Hat die GmbH ihre Zahlungen eingestellt, folgt hieraus für die vorgenannte Insolvenzanfechtung bereits die **gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit** (§ 17 Abs. 2 InsO).

Eine **Zahlungseinstellung** liegt vor, wenn das Verhalten des Schuldners nach außen hin deutlich macht, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Es muss für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck entstehen, dass der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Dabei reicht bereits die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten aus. Eine Zahlungseinstellung kann aus der Gesamtschau verschiedener Beweisanzeichen gefolgert werden.

Im Urteilsfall bestanden bereits im Zeitpunkt der ersten von der P-GmbH zu Gunsten des Energieversorgers vorgenommenen Zahlung erhebliche Zahlungsrückstände, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr vollständig beglichen wurden. Auch die Bezahlung der Stromrechnungen hatte insoweit für das Bäckereiunternehmen eine existenzielle Bedeutung, weil der Betrieb ohne Stromversorgung nicht mehr möglich war. Die mehr als halbjährige Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen bildet nach laufender Rechtsprechung ein erhebliches Beweisanzeichen für eine Zahlungseinstellung.

Nach Auffassung des BGH spricht auch einiges dafür, dass das beklagte Energieversorgungsunternehmen Kenntnis von solchen Umständen hatte, aus denen sich eine Zahlungsunfähigkeit oder jedenfalls Zahlungseinstellung ergab. Dies ist nämlich der Fall, wenn der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen und dem Verhalten des Schuldners den zutreffenden Schluss zieht, dass dieser wesentliche Teile, also 10 Prozent oder mehr, von den ernsthaft eingeforderten Zahlungen im Zeitraum der nächsten drei Wochen nicht leisten können. Erforder-

derlich ist insoweit eine Gesamtwürdigung aller tatsächlichen Umstände.

8 Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt): Haftung des Geschäftsführers bei Verzicht auf den Zusatz „(haftungsbeschränkt)“?

Die vorstehende Frage hatte das Landgericht (LG) Düsseldorf in seinem Urteil vom 16.10.2013 zu entscheiden. Im Urteilsfall war die Klägerin Verpächterin einer Gaststätte nebst Kiosk und weiterer Nutzungsflächen im Hause eines Bahnhofgebäudes. Pächterin war die „E-UG“. Der zugrunde liegende Pachtvertrag sah als Entwurf zunächst noch den Geschäftsführer G als Vertragspartei vor. Auf sein Verlangen, der Pachtvertrag solle auf die „E-UG“ lauten, schlossen die Klägerin und der Geschäftsführer sodann einen Pachtvertrag, der als Pächterin ausschließlich die „E-UG“ nannte. Nach Beendigung des Pachtverhältnisses forderte die Klägerin zur Zahlung der rückständigen Pacht auf.

Nachdem die „E-UG“ die Pachtrückstände anerkannt hatte und ein Anerkenntnisurteil gegen sie ergangen war, war noch über die Forderungen gegen den (ebenfalls beklagten) Geschäftsführer zu entscheiden. Nach Auffassung der Klägerin müsse dieser persönlich für die rückständige Pacht haften, weil er die „E-UG“ fehlerhaft ohne den Zusatz „haftungsbeschränkt“ bezeichnet und somit nicht kenntlich gemacht habe, dass er die persönliche Haftung ausschließen wolle.

Das LG hat die Klage gegen den Geschäftsführer abgewiesen. Aus dem Pachtvertrag ergibt sich kein Anspruch gegen den Geschäftsführer, weil nur die „E-UG“ Vertragspartei ist. Obwohl die „E-UG“ wegen des fehlenden Zusatzes „(haftungsbeschränkt)“ keine korrekte Firmenbezeichnung ist, steht für das LG fest, dass der **Geschäftsführer** nicht im eigenen Namen, sondern **nur für die „E-UG“ handeln wollte** und dies für die Klägerin auch erkennbar war. Deshalb lehnte das LG auch eine Haftung nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung ab.

9 Kontrolle von Mitarbeitern: Arbeitgeber darf Reisekostenabrechnungen der Mitarbeiter ohne Zustimmung des Betriebsrats kontrollieren

„Google.de“ bietet einen kostenlosen Routenplaner. Anhand dessen darf ein Vorgesetzter die von Mitarbeitern eingereichten Reisekostenabrechnungen prüfen – und dies ohne dass der Betriebsrat diesem Prozedere zuvor zugestimmt hat. So entschied das Bundesarbeitsgericht (Beschluss vom 10.12.2013, Az. 1 ABR 43/12).

Im zugrunde liegenden Streitfall hatte ein Vorgesetzter die Reisekostenabrechnung eines Mitarbeiters anhand des google-Routenplaners überprüft, nachdem ihm die angegebene Entfernung zu hoch vorkam. Tatsächlich hatte der Angestellte die Kilometerangabe wahrheitswidrig nach

oben geschraubt und wurde im Anschluss vom Vorgesetzten abgemahnt.

Geknickt berief sich der Mitarbeiter darauf, dass dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG Betriebsverfassungsgesetz ein Zustimmungsrecht zustehe, wenn der Arbeitgeber plane, Mitarbeiter kontrollieren zu lassen.

Mit einer Kontrolle beziehungsweise Überwachung, wie es die oben genannte Vorschrift meine, habe eine solche Kostenüberprüfung jedoch nichts zu tun, urteilten die obersten Arbeitsrichter. Denn die vom Gesetz geregelte **Überwachung** müsse **durch eine technische Einrichtung** selbst bewirkt werden. Dies sei hier aber nicht der Fall, da die Überprüfung allein durch menschliche Hand in Gang gesetzt werde. Zudem erhält der Nutzer vom Online-Routenplaner lediglich Informationen zu verschiedenen möglichen Wegstrecken, nicht aber zu der tatsächlich zurückgelegten Route. Eine Aufzeichnung über das Fahrverhalten in Echtzeit kann ein solcher Routenplaner, anders als GPS-Systeme, gerade nicht leisten.

10 Gesellschafter-Geschäftsführer: Sozialversicherungspflicht auch bei einer Beteiligung von 49,71 Prozent

Ein GmbH-Geschäftsführer, der über eine Minderheitsbeteiligung an der Gesellschaft verfügt, ist sozialversicherungspflichtig, wenn er sich Arbeitnehmerrechte wie ein leitender Angestellter sichert. Dies gilt auch dann, wenn er für die Firma wesentliche Fachkenntnisse und Kundenkontakte besitzt. Dies entschied das Sozialgericht Dortmund mit Urteil vom 21.3.2014.

Dem Verfahren lag folgender Fall zugrunde: Die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund hat einen Geschäftsführer einer Softwarefirma, der einen Geschäftsanteil von 49,71 Prozent besitzt ohne über eine umfassende Sperrminorität zu verfügen, im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens als versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung eingestuft.

Die hiergegen von der GmbH erhobene Klage hat das Sozialgericht Dortmund als unbegründet abgewiesen. Der Geschäftsführer übe eine **abhängige Beschäftigung** aus, denn er habe allein aufgrund seiner Gesellschafterrechte nicht die Möglichkeit seine Weisungsgebundenheit aufzuheben. Die Ausgestaltung seines Anstellungsvertrags mit Gehaltsvereinbarung, Urlaubsanspruch, Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und anderen Nebenleistungen spreche für eine typische Beschäftigung als Arbeitnehmer bzw. leitender Angestellter.

Die besondere Rolle des Geschäftsführers bei der Entwicklung von Softwareprodukten und der Pflege von Kundenkontakten führe zu keiner anderen Beurteilung.