GmbH intern
Die geldwerten markt intern-Informationen für den Geschäftsführer und Gesellschafter
Der vertrauliche Informations- und Aktionsbrief ■ aktuell ■ kritisch ■ unabhängig ■ anzeigenfrei ■ international
Gi 49 | 2017
Ausgabe Nr. Gi 49/17 | Düsseldorf, 6. Dezember 2017 | 25. Jahrgang | ISSN 1431-1283

Jetzt schließt Oberskeptiker Kubicki 'Jamaika' nicht mehr aus, falls die 'GroKo' scheitert. Die Geschwindigkeit, mit der Politiker ihre 360°-Wendungen vollziehen, übertrifft selbst die emsigen BfJ-Mitarbeiter: ■ So bremsen Sie den Offenlegungswahn in Bonn ■ Häppchenweises Zahlen befreit nicht von Leistungspflicht ■ Compliance-Management-Kosten ■ Keine Jagdsteuer für GmbHs

So bremsen Sie das BfJ aus: Folge 5 unserer Serie zur Offenlegung

Sie erinnern sich an unsere Offenlegungs-Serie, ***sehr verehrte Damen und Herren***? Zuletzt in **'Gi'** 29/17 hatten wir Ihnen erläutert, dass längst nicht jedes Vertreterverschulden, wie beispielsweise Fristversäumnisse eines Steuerberaters, dem offenlegungspflichtigen Unternehmen zuzurechen sind. In seiner Entscheidung vom 26. April 2017 (Az. 11 T 18/17 ➔ **Gi 01-49/17**) hatte die 1. Kammer des **Landgerichts Bonn** klargestellt, dass einer Kapitalgesellschaft nur das Verschulden ihrer Organe (Geschäftsführung, Vorstand) zugerechnet wird, nicht aber das von beauftragten Dritten.

Dessen ungeachtet fuhr das **Bundesamt für Justiz** auch nach Erlass dieser Entscheidung fort, mit Satzbausteinen zu arbeiten, die jedwedes Verschulden beauftragter Personen für zurechenbar erklärten. Anstatt den Beschwerden betroffener Unternehmen abzuhelfen, berief sich die Behörde auf den Wortlaut des § 335 Abs. 5 Satz 2 HGB. Dort steht aber nur, dass das Verschulden eines Vertreters dem Unternehmen zuzurechnen ist. Bei verfassungskonformer Auslegung ist damit der Organvertreter gemeint. In unserer Presseanfrage vom 22. Juni 2017 fragten wir das Bundesamt deshalb, ob es sich bei der Verwendung der Textbausteine um ein Versehen handelt. Das Bundesamt antwortete für seine Verhältnisse ungewohnt schnell, nämlich schon am 6. Juli. Die Antwort half aber – wieder einmal – nicht weiter. Die Behörde berief sich nämlich auf zwei unveröffentlichte Entscheidungen des Landgerichts Bonn. Das Bundesamt hatte es (und hat es noch immer) nicht einmal als notwendig angesehen, auf der eigenen Rechtsprechungs-Webseite auf diese Entscheidungen hinzuweisen. Wir fragten deshalb am 11. Juli beim Landgericht Bonn nach. Dort gab man noch am gleichen Tag an, es sei beabsichtigt, die Beschlüsse *„unverzüglich“* in der Rechtsprechungsdatenbank zu veröffentlichen. Das geschah dann allerdings erst drei Monate später, im Oktober 2017! So viel zur Geschwindigkeit der Justiz im digitalen Zeitalter …

Nun aber zum Inhalt der Entscheidungen: In ihrem Beschluss vom 13.4.2016 (Az. 36 T 115/16 ➔ **Gi 02-49/17**) hat sich die 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn klar verhoben. Die Richter behaupten allen Ernstes, ein Verschulden von Steuerberatern sei stets der offenlegungspflichtigen Gesellschaft zuzurechnen. Das geht eindeutig zu weit. Da es sich bei dem Ordnungsgeld um eine strafähnliche Sanktion handelt, darf nur Eigenverschulden zählen. Alles andere wäre ein Verstoß gegen das Verschuldensprinzip und damit verfassungswidrig.

Dieser Auffassung sind nicht nur unsere 'mi'-Rechtsexperten, sondern auch Universitätsprofessoren wie etwa der Düsseldorfer Gesellschaftsrechtler **Christian Kersting**, der zu dieser Frage einen Aufsatz verfasst hat (Kersting/Belk, Die Neuregelung des Ordnungsgeldverfahrens nach §§ 335, 335a HGB, in: Festschrift für **Gerhard Wegen** zum 65. Geburtstag, 2015, S. 441–449). Die 11. Kammer setzt sich mit diesen Argumenten nicht auseinander. Ähnlich ist es mit dem Beschluss der 8. Kammer für Handelssachen vom 6.10.2016 (Az. 33 T 435/15). Dort wird das Problem gar nicht erst angesprochen, da es aus Sicht der Richter wegen einer Fristversäumnis nicht darauf ankam. Beide Kammern ließen immerhin die Rechtsbeschwerde zu, die aber in beiden Fällen nicht eingelegt wurde.

'Gi'-Fazit: Das Bundesamt stützt sich auf unzureichend begründete Einzelentscheidungen. Vermutlich wäre es der Behörde lieber gewesen, die beiden Entscheidungen wären unveröffentlicht geblieben. Dann hätte sich der Nachweis nicht führen lassen, dass allein die jüngste Entscheidung vom 26. April 2017, auf die wir uns berufen hatten, tragfä-

Dokumenten-Abruf für Abonnenten
Anklicken der mit einem ➔ markierten Dokumente in der Online-Version oder mit Eingabe der jeweiligen Abruf-Nummer unter www.gmbh-intern.de

hig ist. Deren Begründung ist zwar lakonisch – die Regelung in § 335 Abs. 5 Satz 2 HGB sei verfassungskonform auszulegen – , trifft dafür aber das Problem auf den Punkt. Die Richterin war sich ihrer Sache so sicher, dass sie nicht einmal die Rechtsbeschwerde zuließ!

Für Sie gilt: ■ Lassen Sie sich nicht von Textbausteinen des Bundesamts für Justiz auf die falsche Fährte locken ■ Das Verschulden des Steuerberaters ist dem offenlegungspflichtigen Unternehmen nicht zuzurechnen ■ Entscheidet eine Kammer des Landgerichts Bonn nach dem Schema der Urteile 36 T 115/16 oder 33 T 435/15, weisen Sie darauf hin, dass wegen der abweichenden Auffassung im Urteil (Az. 11 T 18/17) die Rechtsbeschwerde zuzulassen ist ■ Schöpfen Sie die vorhandenen Rechtsmittel aus ■ Aber Vorsicht: Als Verantwortlicher eines offenlegungspflichtigen Unternehmens trifft Sie eine Überwachungspflicht ■ Verstöße gegen die Überwachungspflicht begründen nach der Rechtsprechung ein Eigenverschulden ■ Auf die Zurechnung von Drittverschulden kommt es bei der Annahme von Eigenverschulden nicht mehr an ■ Ihr Fall liegt noch anders? Kein Problem, sprechen Sie uns an – wir setzen uns für Sie ein!

Häppchenweises Zahlen befreit nicht von der Leistungspflicht

Es ist fast wie Weihnachten: Viele kleine Päckchen machen oft mehr Freude als ein großes. Das gilt allerdings nur selten im Umgang mit der Kapitaleinlagepflicht. Nicht jeder, der sich zu einer Leistung verpflichtet, ist auch liquide genug, diese Leistung auf einen Schlag zu erbringen. Grundsätzlich ist das kein Problem, denn man kann sich auf Ratenzahlung einigen. Das geht nicht nur bei kostspieligeren Einkäufen, sondern auch bei der Gründung einer GmbH – wobei hier das Gesetz Grenzen setzt – oder einer stillen Gesellschaft.

Machen wir ein Beispiel: Tim Teus beteiligte sich als atypischer stiller Gesellschafter an der 4C-GmbH & Co. KG. Er vereinbarte mit dem GF, dass er eine kleine Anzahlung leistet und danach seine Einlage ratenweise in monatlichen Raten von je 100 € leisten wird. Der Vertrag wurde auf mindestens 15 Jahre geschlossen. Nach den Regelungen des Stillen-Gesellschafter-Vertrags war der Stille an Gewinn und Verlust des Unternehmens sowie an den stillen Reserven der Vermögenssubstanz beteiligt.

Die Höhe der Beteiligung sollte sich jeweils nach der Höhe der tatsächlich eingezahlten Einlage bestimmen. Mit den Auszahlungs- und Abfindungsansprüchen trat der Stille im Rang hinter die Erfüllung der Forderungen von Gläubigern des Geschäftsinhabers zurück. Im Falle der Insolvenz des Geschäftsinhabers war der Stille zur Einzahlung rückständiger Einlagen in die Insolvenzmasse verpflichtet.

Es kam, wie es kommen musste, die 4C-GmbH & Co. KG musste Insolvenzantrag stellen. Da aber hatte Tim Teus seine Garantiezahlungen noch nicht vollständig geleistet. *„Und klar, dass da der Insolvenzverwalter als allererster sein Patschhändchen ausstreckte und die rückständigen Leistungen von Tim Teus wollte!“*, schießen Sie ins Blaue und treffen ins Schwarze. *„Eigentlich aber, …“*, überlegen Sie weiter, *„… ist es doch im Grundsatz so, dass ein stiller Gesellschafter nach Beendigung der stillen Gesellschaft eine rückständige Einlage grundsätzlich nur bis zur Höhe seines Verlustanteils erbringen muss, …“* Stimmt, fallen wir Ihnen ins Wort, um mit unseren Gesetzeskenntnissen zu prahlen: So wie Sie’s gesagt haben, steht es in den §§ 232 Abs. 2 und 236 Abs. 2 HGB.

Sie fahren ungerührt fort: *„Aber hier wird wohl etwas anderes gelten, weil der Stille sich ja vertraglich verpflichtet hatte, rückständige Zahlungen in die Insolvenzmasse zu leisten.“* Genau so ist es (**BGH**, Az. II ZR 284/15 ➔ **Gi 03-49/17**). Durch diese Verpflichtung und auch durch den Rangrücktritt hatte die vom Stillen übernommene Einlage Eigenkapitalcharakter für den Geschäftsinhaber. Deshalb sei die Einlage auch bei Beendigung der stillen Gesellschaft noch in vollem Umfang zu entrichten. Als Teil der Eigenkapitalgrundlage des Geschäftsinhabers müsse sie dessen Gläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung stehen.

„Hmm, …“, überlegen Sie, *„… bei der Argumentation könnte man ja aber auch die Meinung vertreten, dass sich der Eigenkapitalcharakter nur auf die tatsächlich eingezahlten Einlagen erstreckt.“* Richtig gesehen. Diese Möglichkeit haben auch die Karlsruher Richter erkannt und deshalb festgestellt, dass sich der Eigenkapitalcharakter nicht nur auf die tatsächlich eingezahlten Einlagen beschränke, sondern vielmehr sich der Eigenkapitalcharakter und die daraus resultierende Einzahlungspflicht auch auf die Rateneinlagen, die im Zeitpunkt der Auflösung der stillen Gesellschaft noch nicht fällig waren, erstrecke. Der Grund: Der (stille) Gesellschaftsvertrag habe das stille Gesellschaftskapital ausdrücklich unter Einbeziehung der Gesamtleistungsverpflichtung der Ratenzahler festgelegt, ohne dabei zwischen bereits eingezahlten und noch offenen Beträgen zu differenzieren.

„Wäre es eigentlich etwas anderes gewesen, wenn es sich nicht wie hier um eine atypische, sondern um eine typische stille Gesellschaft gehandelt hätte?“, haken Sie neugierig nach und treffen einen wunden Punkt. Denn für einen typisch stillen Gesellschafter ist es umstritten, ob er bei Auflösung der Gesellschaft im Rahmen seiner Verlustbeteili-

gung (§ 232 Abs. 2, § 236 HGB) noch verpflichtet ist, im Beendigungszeitpunkt noch nicht fällige Einlageraten zu erbringen. Auch der BGH ließ diese Frage ausdrücklich offen. Nur indem er nochmals auf den Eigenkapitalcharakter von stillen Einlagen hinwies, der eine Haftungsbeschränkung ausschließe, machte er klar, dass es wohl immer auf die konkreten vertraglichen Vereinbarungen ankommt, ob der Stille auch nach der Insolvenz weiter seinen Verpflichtungen nachkommen und gutes Geld dem schlechten hinterherwerfen muss.

'Gi'-Rat: Sofern Sie – selbst mit Ihrer eigenen GmbH – einen Gesellschaftsvertrag über eine stille Beteiligung abschließen wollen, sollten Sie sehr genau auf die Formulierungen achten. Denn wenn Ihrer Einlage Eigenkapitalcharakter zukommt, müssen Sie Außenstände zahlen.

Honorierung eines Compliance-Management-Systems

„Aber klar doch!“, spötteln Sie gutgelaunt: *„Derjenige, der es einrichtet, macht das doch mit Sicherheit nicht für lau!“* Natürlich haben Sie Recht, aber das meinten wir nicht. Wir meinten es eher umgekehrt, nämlich ob diejenigen GmbH-Geschäftsführer (GF), die in ihren GmbHs ein System zur Überwachung, ob denn auch alle gesetzlichen Regelungen eingehalten werden (= Compliance-Management-System), installieren, für den Kosten- und Zeitaufwand dahingehend entschädigt werden, dass sie 'mildernde Umstände' kriegen, wenn dann doch einmal etwas passiert. *„Na, das wäre ja doch wohl nur gerecht!“*, befinden Sie. *„Denn schließlich kostet erstens die Installation eines solchen Compliance-Management-Systems Geld und Zeit und zweitens muss es ja auch regelmäßig überwacht, ausgewertet und darüber berichtet werden. Auch dieser bürokratische Mehraufwand geht ganz schön ins Geld!“*, spricht aus Ihnen der Praktiker, um neugierig nachzuhaken: *„Ja sind denn solche Überlegungen schon einmal angestellt worden?“* Sind sie! Und zwar vom Bundesgerichtshof (**BGH**, Az. 1 StR 265/16 ➔ Gi 04-49/17).

Der konkrete Fall hatte zwar nichts mit der Gesellschafterliste oder dem Geldwäschegesetz (GWG) zu tun, sondern mit Geldbußen bei Ordnungswidrigkeiten und Steuerhinterziehung im Ausland. Aber die dort von den Karlsruher Richtern in seltener Klarheit geäußerten Überlegungen zum Thema unternehmerisches Risikomanagement gelten auch für die Bereiche Gesellschafterliste und GWG und die dort drohenden Bußgelder. Bei der Bemessung der Geldbuße sei es von Bedeutung, inwiefern jemand seiner Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes Compliance-Management, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein muss, installiert hat. Hier kann auch eine Rolle spielen, ob die betreffende Person in der Folge des Strafverfahrens entsprechende Regelungen optimiert und ihre betriebsinternen Abläufe so gestaltet hat, dass vergleichbare Normverletzungen künftig jedenfalls deutlich erschwert werden.

Auf Deutsch: Mit Hinweis auf dieses BGH-Urteil können alle GF, die ein Compliance-Management-System eingerichtet haben, auch dann mildernde Umstände geltend machen, falls doch etwas passiert ist. Der BGH sagt deutlich, dass die Compliance-Bemühungen der Unternehmen positiv honoriert werden können. Und was fast noch wichtiger ist: Er will, dass auch diejenigen, die aus Fehlern lernen, belohnt werden können. Wer also erst nach dem Verstoß gegen Recht und Gesetz Maßnahmen einleitet, damit dieses nicht mehr passieren kann, soll auch auf die mildernden Umstände pochen dürfen. Allerdings ist das kein Freibrief dahingehend, dass man mal erst gar nichts tut, abwartet ob etwas passiert, und dann ein Überwachungssystem installiert. Gewisse Compliance-Strukturen müssen in der GmbH bereits bestehen, sonst gibt es keinen Bonus.

'Gi'-Hinweis: Der BGH weist ebenfalls ungewöhnlich deutlich darauf hin, dass die GmbH Regelungen optimieren muss und die betriebsinternen Abläufe so zu gestalten sind, dass vergleichbare Rechtsverstöße in Zukunft deutlich erschwert werden. Wo aber nichts war, kann das 'Nichts' nicht verbessert werden. Die Strukturen dürfen also nicht erst neu eingeführt werden, sondern müssen in Grundzügen bereits vorhanden gewesen sein. Nur dann kann es 'mildernde Umstände' geben.

Chefsache: Brandheißes Haftungsrecht

Schwarzarbeit: *„Ohne-Rechnung-Abrede“* lässt Auftraggeber in die Röhre gucken. Beauftragt eine Frau einen Architekten mündlich damit, ihr Haus instand zu setzen, und gibt sie ihm vorab 5.000 Euro in bar, so handelt es sich dabei um Schwarzarbeit. Ist sie später nicht einverstanden mit der Arbeit und werden für einen anderen – diesmal offiziell beauftragten – Architekten knapp 10.000 Euro und für die Mängelbeseitigungsarbeiten nochmals mehr als 80.000 Euro fällig, so kann sie diese Kosten nicht vom ersten Architekten erstattet verlangen. Das gilt auch dann, wenn die *„Ohne-Rechnung-Abrede“* über die 5.000 Euro zum Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses nicht stattgefunden haben soll und somit der Vertrag aus Sicht der Auftraggeberin wirksam geworden sei. Das Oberlandesgericht Hamm machte aber deutlich, dass *„ein Rechtsverständnis, das die Nichtigkeit auf die nachträgliche Abrede begrenze, der ausdrücklichen Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufe, die Form der Schwarzarbeit in Gestalt von 'Ohne-Rechnung-Abreden' wirkungsvoll zu bekämpfen“* (OLG Hamm, Az. 12 U 115/16).

GmbHs müssen keine Jagdsteuer bezahlen

Eine GmbH, die ausschließlich wirtschaftliche Zwecke verfolgt, darf nicht zur Jagdsteuer herangezogen werden (**BVerwG**, Az. BVerwG 9 C.16). Die Jagdsteuer, die in einigen Bundesländern von den Landkreisen erhoben wird, ist eine ganz gewöhnliche Aufwandsteuer. Steuerpflichtig zur Jagdsteuer ist regelmäßig der Jagdausübungsberechtigte. Besteuerungsgrundlage für die Jagdsteuer ist der Jahresjagdwert. Bei Verpachtung ist dies der mit dem Jagdpächter vereinbarte Pachtpreis. Mit solchen Aufwandsteuern soll die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besteuert werden. Diese ihrerseits zeigt sich darin, dass der oder die Betreffende Einkommen für einen besonderen persönlichen Lebensbedarf verwendet, der über die Befriedigung des Bedarfs für die allgemeine Lebensführung hinausgeht. *„Interessant!“*, bemerken Sie. *„Eine GmbH ist zwar auch eine Person, aber halt eine juristische. Und die kann zumindest nach meiner Auffassung die Jagd nicht persönlich ausüben und hat auch keinen persönlichen Lebensbedarf.“* Das sehen nicht nur Sie so, sondern auch die Gerichte bis hoch zum **Leipziger BVerwG**. Die Richter argumentieren wie folgt: *„An einer (derartigen) Einkommensverwendung fehlt es bei einer GmbH jedenfalls dann, wenn ihr Gesellschaftszweck allein auf Einkommenserzielung gerichtet ist.“* *„Nächste Frage ist also, wann eine GmbH einen Gesellschaftszweck hat, der allein darauf abzielt, Einkommen zu erzielen“*, folgern Sie messerscharf. Der klagende GF führte die Geschäfte der Träger-GmbH einer gemeinnützigen Stiftung, die auch ihre einzige Gesellschafterin ist. Die GmbH selbst dient also auch gemeinnützigen Zwecken und ist daher von der Körperschaft- und der Gewerbesteuer befreit. Der ausschließliche Zweck der GmbH besteht darin, für ihre Alleingesellschafterin Mittel zu beschaffen. Um das Ziel zu erreichen, erwirbt, verkauft und verwaltet die GmbH eigenes und fremdes Vermögen im In- und Ausland. Die Mittel sind nach näherer Maßgabe des Gesellschaftsvertrags für die Unterstützung hilfsbedürftiger Menschen und bedrohter Tierarten zu verwenden. *„Und so ein Gesellschaftszweck ist ausschließlich wirtschaftlich?“*, wollen Sie's genau wissen. Ja. Auch mit einer solchen Zweckbestimmung werden ausschließlich wirtschaftliche Ziele verfolgt.

Quer durch alle Rechtsgebiete: Geschäftsführer, Privat & Betrieb

Zivilrecht **Geschenktes 6.000 €-Auto bleibt geschenkt.** Schenkt ein Lebenspartner seiner Freundin einen Pkw, um ihre Arbeitsstelle besser zu erreichen, so darf er das Fahrzeug nicht zurückfordern, wenn die Beziehung einige Zeit später in die Brüche geht. (**LG Köln**, Az. 3 O 280/16).

Vereinsrecht **Auch online dürfen sich Mitglieder versammeln.** Ein Verein hat das Recht, per Satzungsänderung zu beschließen, dass die Mitgliederversammlungen künftig *„real oder virtuell im Onlineverfahren in einem nur für Mitglieder mit ihren Legitimationsdaten und einem gesonderten Zugangswort zugänglichen Chat-Raum“* stattfinden können. Wird sichergestellt, dass externe Nicht-Mitglieder nicht in die Chat-Rooms gelangen können und gibt es vereinsrechtlich keine *„Pflicht, tatsächlich räumlich zusammenkommen zu müssen“*, so darf diese moderne, virtuelle Art der Mitgliederzusammenkunft angeboten werden (**OLG Hamm**, Az. 27 W 106/11)

Mit besten Grüßen aus Düsseldorf, Ihr

Peter Vogt
– Chefredakteur –

Ein Schneemann ruft zum anderen: *„Sehr merkwürdig, immer wenn die Sonne scheint, läuft es mir eiskalt den Rücken runter!“*

Impressum

GmbH intern – Redaktion markt intern Verlag GmbH | Herausgeber: Olaf Weber | Leitender Redaktionsdirektor: Rechtsanwalt Lorenz Huck

markt intern Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, 40237 Düsseldorf, Telefon 0211 6698-0, Telefax 0211 6698-222, www.markt-intern.de | Geschäftsführer: Bwt. (VWA) André Bayer, Hans Bayer, Olaf Weber | Prokuristin: Sandra Kinder, M.A. | Justiziar: Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold | HRB 11693 | Sitz: Düsseldorf | Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch | Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages | Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen

markt intern Europas größte Brancheninformationsbrief-Verlagsgruppe kämpft mit allen ihren Redaktionen für den langfristigen Erhalt und die Stärkung des deutschen Mittelstandes. – Im **markt intern** Verlag erscheinen zumeist wöchentlich:

Steuern & Mittelstand:
- arbeitgeber intern
- GmbH intern
- Ihr Steuerberater
- immobilien intern
- Mittelstand
- steuerberater intern
- steuertip
- umsatzsteuer intern

Gesundheit & Freizeit:
- Apotheke/Pharmazie
- Augenoptik/Optometrie
- Hörgeräteakustik
- Parfümerie/Kosmetik
- Schuh-Fachhandel
- Spielwaren/Modellbau/Kreativ
- Sport-Fachhandel

Technik & Lifestyle:
- Automarkt & Tankstelle
- Büro-Fachhandel
- Consumer Electronics
- Elektro-Fachhandel
- Foto-Fachhandel & -Studio
- Uhren & Schmuck

Bauen & Wohnen:
- Eisenwaren/Werkzeuge/Garten
- Elektro-Installation
- Installation Sanitär/Heizung
- Möbel-Fachhandel

International:
- EXCLUSIV (Schweiz)

Im **kapital-markt intern** Verlag erscheinen wöchentlich:
- Bank intern
- finanztip
- kapital-markt intern
- versicherungstip