

Mandanten-Rundschreiben für GmbH-Geschäftsführer Nr. 5/2021

Sehr geehrte Damen und Herren,

beherrschende Themen unseres Rundschreibens sind die Flutkatastrophe und die Corona-Pandemie. Wir berichten über die vielfältigen Hilfen des Landes NRW für die Flutopfer (Nr. 1) und die begleitenden Billigkeitsmaßnahmen der Finanzverwaltung im Bereich der Umsatzsteuer (Nr. 2). Zur weiteren Überwindung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie bietet das Bundesfinanzministerium Überbrückungshilfen an (Nr. 3).

Worauf Gesellschafter-Geschäftsführer bei einer Dienstwagenüberlassung und der Vereinbarung einer Vergütung achten müssen, lesen Sie in den Beiträgen Nr. 4 und 6.

Mit freundlichen Grüßen

Aus dem Inhalt:

- 1 **Flutkatastrophe:** Steuerliche Unterstützungsmaßnahmen für Flutopfer
- 2 **Umsatzsteuer:** Billigkeitsmaßnahmen wegen der Flutkatastrophe
- 3 **Corona-Überbrückungshilfen:** Verlängerung bis Ende September
- 4 **Geschäftsführer-Vergütung:** Schwankende Vergütungen an Gesellschafter-Geschäftsführer als verdeckte Gewinnausschüttungen
- 5 **Bewirtschaftungsbelege:** Digitalisierung nunmehr zulässig
- 6 **Dienstwagen:** Bewertung der Privatnutzung durch den Alleingesellschafter-Geschäftsführer
- 7 **Betriebsveranstaltungen:** Gesamtkosten sind auf anwesende, nicht auf angemeldete Teilnehmer aufzuteilen
- 8 **Vertragliches Wettbewerbsverbot für GmbH-Geschäftsführer (1):** Persönlicher Anwendungsbereich

1 Flutkatastrophe: Steuerliche Unterstützungsmaßnahmen für Flutopfer

Die Flutkatastrophe in Teilen Deutschlands im Juli 2021 hat viele Todesopfer und enorme wirtschaftliche Schäden verursacht. Die Finanzverwaltung NRW hat am 16.7.2021 einen Katastrophenerlass bekannt gegeben, der über 20 steuerliche Unterstützungsmaßnahmen für Flutopfer gewährt. Dieser Erlass wurde am 26.7.2021 auf rund 50 steuerliche Maßnahmen erweitert, um so den Wiederaufbau durch Wirtschaft und Privatpersonen zu unterstützen. So sind z.B. folgende Maßnahmen vorgesehen:

- Stundung und Aussetzung von Steuervollstreckungsmaßnahmen sowie Anpassung der Steuervorauszahlungen längstens bis zum 31.1.2022. Die Schäden müssen wertmäßig nicht im Einzelnen nachgewiesen werden. Auf Stundungszinsen wird verzichtet.
- Als Nachweis für steuerbegünstigte Zuwendungen genügt der Bareinzahlungsbeleg oder die Buchungsbestätigung eines Kreditinstituts.
- Bei dem Verlust von Buchführungsunterlagen sind daraus steuerlich keine nachteiligen Folgerungen zu ziehen.
- Sonderabschreibungen beim Wiederaufbau von Betriebsgebäuden und Ersatzbeschaffung beweglicher Anlagegüter sowie die Möglichkeit, auf Antrag Rücklagen für die Ersatzbeschaffung zu bilden. Bei vermieteten Gebäuden (Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung) gilt die Regelung für Betriebsgebäude entsprechend.
- Aufwendungen für die Beseitigung von Hochwasserschäden am Grund und Boden können sofort als Betriebsausgaben abgezogen werden, ebenso für die Wiederanpflanzung zerstörter Dauerkulturen.

Hinweis: Auch das Finanzministerium Rheinland-Pfalz hat einen entsprechenden Erlass bekannt gegeben. Das Bayerische Landesamt für Steuern hat ebenfalls entsprechende Maßnahmen in einem Erlass veröffentlicht.

2 Umsatzsteuer: Billigkeitsmaßnahmen wegen der Flutkatastrophe

Aus Anlass der Unwetterkatastrophen im Juli 2021 in Rheinland-Pfalz, NRW und Bayern hat die Finanzverwaltung folgende Billigkeitsmaßnahmen beschlossen:

Unentgeltliche Verwendung von Investitionsgütern: Werden für die Suche und Rettung von Flutopfern oder der Beseitigung der Flutschäden dem Unternehmen zugeordnete Wirtschaftsgüter unentgeltlich verwendet, die zuvor zum Vorsteuerabzug berechtigt haben (z.B. die unentgeltliche Überlassung von Baufahrzeugen zur Beseitigung der unwetterbedingten Schäden), wird befristet bis zum 31.10.2021 auf die Besteuerung einer unentgeltlichen Wertabgabe verzichtet.

Unentgeltliche sonstige Leistungen (z.B. Personalge- stellung): Bei unentgeltlichen sonstigen Leistungen durch einen Unternehmer (z.B. Personalge- stellung, Aufräumar- beiten mit eigenem Gerät und Personal) wird befristet bis zum 31.10.2021 auf die Besteuerung einer unentgeltlichen Wertabgabe verzichtet.

Herabsetzung der USt-Sondervorauszahlung 2021: Bei Unternehmen, die von der Flutkatastrophe betroffen sind, kann auf Antrag die USt-Sondervorauszahlung 2021 ggf. bis auf Null herabgesetzt werden, ohne dass die gewährte Dauerfristverlängerung berührt wird.

Sachspenden: Bei unentgeltlichen Zuwendungen aus einem Unternehmen vom 15.7.2021 bis 31.10.2021 wird auf eine Besteuerung verzichtet, wenn es sich bei den gespendeten Gegenständen um Lebensmittel, Tierfutter, für den täglichen Bedarf notwendige Güter (insbesondere Hygieneartikel, Reinigungsmittel, Kleidung, Geschirr oder medizinische Produkte) oder sonstige sachdienliche Wirtschaftsgüter (z.B. Pumpen, Werkzeug, Maschinen) handelt. Beabsichtigen Unternehmer bereits bei Bezug oder Herstellung der gespendeten Waren eine entsprechende unentgeltliche Weitergabe, wird unter den Voraussetzungen des § 15 UStG ein entsprechender Vorsteuerabzug gewährt.

3 Corona-Überbrückungshilfen: Verlängerung bis Ende September

Mit den Überbrückungshilfen stellt die Bundesregierung umfassende Unterstützung für betroffene Unternehmen in der Corona-Pandemie bereit. Das zentrale Programm wurde nun als Überbrückungshilfe III Plus bis Ende September 2021 verlängert und nochmals deutlich erweitert. Neu hinzu kommt die Restart-Prämie, mit der Unternehmen einen höheren Zuschuss zu den Personalkosten erhalten können. Auch die Neustarthilfe für Soloselbstständige wird als Neustarthilfe Plus weitergeführt.

Die Überbrückungshilfe III wird **bis zum 30.9.2021 verlängert**. Die bewährte Fixkostenunterstützung ermöglicht es Unternehmen und Soloselbstständigen, Zuschüsse zu ihren Fixkosten zu erhalten. Voraussetzung ist ein Rückgang des Umsatzes im Vergleich zum Vergleichsmonat im Jahre 2019 um mehr als 30 Prozent. Bei höheren Umsatzeinbrüchen gibt es weitere Zuschläge (Eigenkapitalzuschuss). Für besonders betroffene Branchen wie die Reisewirtschaft, die Veranstaltungsbranche und den Einzelhandel gibt es zusätzliche Regelungen.

Neben kleinen Unternehmen können auch mittelständische Betriebe Hilfe erhalten, die seit Monaten von den Corona-bedingten Einschränkungen und deren Folgen betroffen sind. Deshalb wird die Obergrenze für die Zuschüsse aus beiden Programmen von 12 Mio. Euro auf 52 Mio. Euro deutlich erhöht. Wie bisher sind davon 12 Mio. Euro durch den bereits geltenden EU-Beihilferahmen – bestehend aus Kleinbeihilfe, De-Minimis-Verordnung sowie Fixkostenhilfe – abgedeckt. Hinzu kommen weitere 40 Mio. Euro aus

dem kürzlich von der Europäischen Kommission genehmigten Beihilferahmen der Allgemeinen Bundesregelung Schadenausgleich.

Die **maximale monatliche Förderung** in der Überbrückungshilfe III und der Überbrückungshilfe III Plus beträgt 10 Mio. Euro. **Voraussetzung für Zuschüsse** im Rahmen dieses Schadenausgleichs ist, dass die betreffenden Unternehmen von Schließungsanordnungen von Bund und Ländern betroffen waren oder sind. Erste Anträge auf Schadenersatz können in Kürze gestellt werden.

Die Neustarthilfe unterstützt gezielt Soloselbstständige, die wegen fehlender Fixkosten wie z.B. Büromieten oder Leasingkosten nicht von der Überbrückungshilfe profitieren. Sie ermöglicht einen Zuschuss unabhängig von den Fixkosten. Auch die Neustarthilfe wird bis Ende September verlängert. Im Zuge dieser Verlängerung werden die monatlichen Zuschüsse erhöht: Während für den Zeitraum von Januar bis Juni 1.250 Euro pro Monat vorgesehen waren, sind es in der Neustarthilfe Plus von Juli bis September 1.500 Euro pro Monat. Das sind weitere 4.500 Euro. Insgesamt können betroffene Soloselbstständige also für den gesamten Förderzeitraum von Januar bis September 2021 bis zu 12.000 Euro Neustarthilfe erhalten, um nach der Krise wieder neu beginnen zu können.

Um Unternehmen zu helfen, ihre Beschäftigten möglichst schnell aus der Kurzarbeit zu holen und um Neueinstellungen zu fördern, wird eine **neue Personalkostenhilfe** eingeführt: Unternehmen, die im Zuge der Wiedereröffnung Personal **aus der Kurzarbeit zurückholen**, neu einstellen oder anderweitig die Beschäftigung erhöhen, erhalten wahlweise zur bestehenden Personalkostenpauschale eine „Restart-Prämie“ als Zuschuss zu den dadurch steigenden Personalkosten. Wenn sich die Personalkosten im Juli 2021 im Vergleich zu Mai 2021 erhöht haben, dann erhalten Unternehmen auf diese Differenz einen 60-prozentigen Zuschuss. Für den Fördermonat August beträgt der Zuschuss 40 Prozent und im September 20 Prozent. Diese abnehmende Förderung ist ein echter Anreiz, möglichst schnell Beschäftigte aus der Kurzarbeit zurückzuholen bzw. neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzustellen.

Insolvenzen sollen möglichst verhindert werden. Deshalb werden künftig **Anwalts- und Gerichtskosten** bis 20.000 Euro pro Monat ersetzt, die für die insolvenzabwendende Restrukturierung von Unternehmen aufgebracht werden, denen Zahlungsunfähigkeit droht.

Steuermittel sollen dorthin fließen, wo sie gebraucht werden, um Notlagen abzufedern und Insolvenzen zu verhindern. Das Geld darf nicht für Boni oder Dividenden ausgegeben werden. Deshalb dürfen Unternehmen, die den Schadenausgleich der ausgeweiteten Überbrückungshilfe III erhalten, keine Gewinne und Dividenden ausschütten.

Die FAQ zur Überbrückungshilfe III mit vertiefenden Informationen werden derzeit überarbeitet und rasch veröffentlicht. Anträge können dann, wenn alle Anpassungen

erfolgt sind, wie gewohnt über die Internet-Plattform www.ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de erfolgen. Antragsbearbeitung und Auszahlung erfolgen weiterhin in der Verantwortung der Länder.

4 Geschäftsführer-Vergütung: Schwankende Vergütungen an Gesellschafter-Geschäftsführer als verdeckte Gewinnausschüttungen

Es gibt in der Praxis auch heute noch GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer, die der Meinung sind, für Gehaltszahlungen der GmbH an sie benötigen sie keine Vergütungsvereinbarung in einem Anstellungsvertrag. Einen solchen Fall hatte das FG Münster zu beurteilen.

Laut Sachverhalt ist A alleiniger Geschäftsführer, alleiniger Gesellschafter und einziger Mitarbeiter der X-GmbH. Ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag wurde am 14.3.2018 mit Wirkung ab dem 1.4.2018 geschlossen. Danach erhielt A eine monatliche Bruttovergütung von 900 Euro zum Ende eines Kalendermonats sowie Sondervergütungen wie Prämien bei Mehrleistungen. In den Jahren 2016 bis 2018 leistete die X-GmbH monatliche Gehaltszahlungen zwischen 500 Euro (Januar 2016 und Februar 2017) und 3.000 Euro (Januar 2018).

Nach einer bei der X-GmbH durchgeführten Betriebsprüfung vertrat das FA die Auffassung, dass die Gehaltszahlungen im Zeitraum Januar 2016 bis März 2018 verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) darstellten. Bis März 2018 seien die Gehaltszahlungen ohne vertragliche Grundlage erfolgt, da es keinen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag gegeben habe. Außerdem bestünden Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Lohnzahlungen, da diese weder in gleichbleibender Höhe noch regelmäßig ausgezahlt worden seien. Das FA erließ mit Datum vom 14.7.2020 geänderte Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2016 bis 2018. Die dagegen gerichteten Einsprüche und die Anträge auf Aussetzung der Vollziehung hatten keinen Erfolg. Am 4.11.2020 klagte A auf Aussetzung der Vollziehung der Änderungsbescheide.

Das FG wies die Aussetzungsanträge als unbegründet zurück. Das FA hat – nach summarischer Prüfung – dem Grund und der Höhe nach zu Recht Einkünfte des A aus Kapitalvermögen in Form von vGA der Besteuerung zugrunde gelegt. Denn Gehaltszahlungen aufgrund eines Anstellungsvertrags mit einem beherrschenden Gesellschafter sind steuerrechtlich nur zu berücksichtigen, wenn das Gehalt der Höhe nach zu Beginn des Arbeitsverhältnisses feststeht oder bei Änderungen während des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft vereinbart wird. **Rückwirkende Gehaltsvereinbarungen** oder Sonderzahlungen werden in der Regel **nicht anerkannt**.

Es fehlt im Streitfall bis zum Abschluss des ab dem 1.4.2018 geltenden Geschäftsführervertrags an einer im Voraus getroffenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Gehaltsvereinbarung. Zwar bedarf

eine Gehaltsvereinbarung nicht generell der Schriftform. Für einen fremden Dritten ist jedoch im Streitfall wegen der Zahlungen, die der Höhe nach erheblich schwanken, nicht klar erkennbar, dass die Zahlungen an A auf einer mündlichen Gehaltsvereinbarung beruhen.

5 Bewirtungsbelege: Digitalisierung nunmehr zulässig

Die Finanzverwaltung hat mit BMF-Schreiben vom 30.6.2021 die Grundsätze für die steuerliche Anerkennung von Bewirtungsausgaben in einem Bewirtungsbetrieb umfassend neu gefasst. Will man Diskussionen mit dem Betriebsprüfer vermeiden, sollte man sich eng an diese Vorgaben halten. Die bisherigen Anforderungen sind im Wesentlichen gleich geblieben.

Die Digitalisierung und die Folgen, die sich hieraus ergeben, sind der wesentliche Unterschied zu dem Vorgängerschriften aus dem Jahr 1994. Insbesondere stellt das BMF nunmehr klar, dass **Rechnungen und Bewirtungsbelege digitalisiert werden können** und Papierbelege also nicht aufbewahrt werden müssen. Auf die Einhaltung der dann bestehenden Anforderungen ist allerdings zu achten:

Der Eigenbeleg wird vom Steuerpflichtigen digital erstellt oder digitalisiert (digitaler oder digitalisierter Eigenbeleg). Die erforderliche Autorisierung ist durch den Steuerpflichtigen durch eine **elektronische Unterschrift** oder eine elektronische Genehmigung der entsprechenden Angaben zu gewährleisten; die Angaben dürfen im Nachhinein nicht undokumentiert geändert werden.

Die Rechnung über die Bewirtung in einem Bewirtungsbetrieb kann dem Steuerpflichtigen bereits in digitaler Form übermittelt werden (digitale Bewirtungsrechnung). Eine Bewirtungsrechnung in Papierform kann vom Steuerpflichtigen digitalisiert werden (digitalisierte Bewirtungsrechnung). Ein digitaler oder digitalisierter Eigenbeleg muss digital mit der Bewirtungsrechnung zusammengefügt oder durch einen Gegenseitigkeitshinweis auf Eigenbeleg und Bewirtungsrechnung verbunden werden. Eine elektronische Verknüpfung (z.B. eindeutiger Index, Barcode) ist zulässig. Die geforderten Angaben können auch in digitaler Form auf der digitalen oder digitalisierten Bewirtungsrechnung angebracht werden.

6 Dienstwagen: Bewertung der Privatnutzung durch den Alleingesellschafter-Geschäftsführer

Gilt die 1-Prozent-Regelung für Alleingesellschafter und Geschäftsführer auch dann, wenn er vorgibt, private Fahrten ausschließlich mit privaten Fahrzeugen zurückgelegt zu haben? Mit dieser Frage musste sich der BFH in einem Beschluss vom 16.10.2020 beschäftigen.

Der Sachverhalt: Die A-GmbH hatte mit ihrem Alleingesellschafter und Geschäftsführer A (Kläger) einen Anstellungsvertrag abgeschlossen, nach dem es ihm gestattet war, den ihm zur Verfügung gestellten betrieblichen Pkw auch privat zu nutzen. Die Behauptung des Klägers, das betriebliche Fahrzeug nicht für Privatfahrten genutzt, sondern diese ausschließlich mit anderen Fahrzeugen durchgeführt zu haben, genügte dem FA und dem FG München nicht, um die Besteuerung des Nutzungsvorteils auszuschließen. Gegen die Nichtzulassung der Revision legte der Kläger Beschwerde beim BFH ein.

Für den BFH war die Rechtslage eindeutig und bedurfte keiner weiteren Klärung in einem Revisionsverfahren, sodass die Beschwerde zurückzuweisen war. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH führt die Überlassung eines betrieblichen Pkw durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer auch für dessen Privatnutzung zu einer Bereicherung des Arbeitnehmers und damit zum Zufluss von Arbeitslohn. Es ist unerheblich, ob eine private Nutzung auch tatsächlich stattfand.

Ist die private Nutzung des Pkw im Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers ausdrücklich gestattet, kommt der Ansatz einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) in Höhe der Vorteilsgewährung indessen nicht in Betracht. In einem solchen Fall liegt **immer Sachlohn** vor. Die belastbare Behauptung des Klägers, das betriebliche Fahrzeug nicht für Privatfahrten genutzt zu haben, genügt nicht, um die Besteuerung des Nutzungsvorteils auszuschließen.

Der BFH hat mit diesem Beschluss klargestellt, dass die vertraglich **vereinbarte Privatnutzung** eines betrieblichen Pkw immer zu **Arbeitslohn** beim Gesellschafter-Geschäftsführer führt. Diese Rechtsfolge kann nur dadurch vermieden werden, dass die **Privatnutzung vertraglich ausgeschlossen** ist. Bei einem Verstoß gegen den vertraglichen Ausschluss der Privatnutzung ist die Nutzung durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst und führt somit zur Annahme einer vGA. Eine unbefugte Privatnutzung muss das FA beweisen.

7 Betriebsveranstaltungen: Gesamtkosten sind auf anwesende, nicht auf angemeldete Teilnehmer aufzuteilen

Beispiel:

Unternehmer A plante die Durchführung eines gemeinsamen Kochkurses als Weihnachtsfeier. 25 Arbeitnehmer sagten ihre Teilnahme zu. A gab dementsprechend bei dem externen Veranstalter eine Teilnehmeranzahl von 25 Personen an, anhand derer die Veranstaltung kalkuliert wurde.

Da drei Arbeitnehmer kurzfristig absagten, nahmen tatsächlich nur 22 Arbeitnehmer an dem Kochkurs teil. Der mit dem Veranstalter vereinbarte Preis minderte sich dadurch nicht.

A ging davon aus, für die Ermittlung der Zuwendung an die Teilnehmer seien die Gesamtkosten nicht auf die tatsächliche Teilnehmerzahl (22), sondern auf die Anzahl der **angemeldeten Personen** (25) aufzuteilen. Damit ergab sich eine Zuwendung von 113 Euro je (angemeldetem) Arbeitnehmer und ein zu versteuernder Betrag von **76 Euro** (113 Euro x 25 Arbeitnehmer ./ 25 Freibeträge von 110 Euro). Der auf die drei angemeldeten, aber nicht erschienenen Personen entfallende Betrag sei den teilnehmenden Arbeitnehmern nicht zugeflossen.

Das FA folgte dagegen der Auffassung der Finanzverwaltung (Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 14.10.2015), und teilte die Kosten auf die **anwesenden Teilnehmer** auf, wodurch sich ein wesentlich höherer zu versteuernder Betrag ergab.

Die Klage vor dem FG gegen den Lohnsteuer-Nachforderungsbescheid hatte zunächst Erfolg. Bei vergeblichen Aufwendungen des Arbeitgebers für nicht anwesende Personen („**No-Show-Kosten**“) fehle es an einer Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der teilnehmenden Arbeitnehmer.

Der BFH hat nun dem FG-Urteil widersprochen und endgültig entschieden. Er folgt der Auffassung der Finanzverwaltung. Abzustellen ist nicht auf die Anzahl der angemeldeten Arbeitnehmer, sondern auf die tatsächlichen Teilnehmer.

Hinweis: Bei einer Betriebsveranstaltung lässt sich nie voraussagen, ob einzelne Arbeitnehmer oder Gäste absagen oder einfach nicht erscheinen. Da der BFH auf die Zahl der tatsächlich teilnehmenden Personen abstellt, ist es sinnvoll, bei der Planung **einen Sicherheitspuffer einzubauen**, sodass die Kosten pro Teilnehmer nicht mehr als 110 Euro (brutto) betragen werden.

8 Vertragliches Wettbewerbsverbot für GmbH-Geschäftsführer (1): Persönlicher Anwendungsbereich

Die Geschäftsführer einer GmbH haben umfassende Einblicke in die Belange und Verhältnisse der von ihnen geleiteten Gesellschaft. Damit sie diese Kenntnisse nicht zum Nachteil der Gesellschaft ausnutzen können, unterliegen sie während ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft einem Wettbewerbsverbot (sogenanntes **vertragliches Wettbewerbsverbot**). Die Bezeichnung darf dabei nicht missverstanden werden: Das Wettbewerbsverbot gilt unabhängig davon, ob es ausdrücklich vertraglich vereinbart wurde oder nicht, denn es knüpft nur an die aktuelle Stellung als Organ der Gesellschaft und die daraus resultierende Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft an. Es besteht folglich **auch ohne ausdrückliche Nennung im Anstellungsvertrag**. Häufig finden sich in Geschäftsführer-Anstellungsverträgen aber klarstellende Regelungen.

Das vertragliche Wettbewerbsverbot erfasst **grundsätzlich jeden**, der zum **Geschäftsführer der GmbH** bestellt wurde. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Eintra-

gung der Geschäftsführerstellung in das Handelsregister erfolgt ist oder nicht. Ebenso ist es für das vertragliche Wettbewerbsverbot nicht von Bedeutung, ob es weitere Geschäftsführer gibt oder welche Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der Geschäftsführer besitzt (Einzel- oder Gesamtgeschäftsführungs- bzw. -vertretungsbefugnis, Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB etc.).

Ob der Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter der GmbH ist, spielt im Grundsatz ebenfalls keine Rolle. Der **Gesellschafter-Geschäftsführer** kann jedoch in bestimmten Konstellationen einem zusätzlichen Wettbewerbsverbot als Gesellschafter unterliegen (insbesondere wenn es sich um einen beherrschenden Gesellschafter handelt). Wenn der **Geschäftsführer der alleinige Gesellschafter** der GmbH ist, entfällt das Wettbewerbsverbot ausnahmsweise ganz – denn dann gibt es kein Auseinanderfallen zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterinteressen und die Gesellschaft muss nicht besonders geschützt werden.

Wer zwar nicht wirksam zum Geschäftsführer bestellt wurde, sich aber nach außen hin wie ein solcher verhält (sogenannter **faktischer Geschäftsführer**), ist zwar kein Organ der Gesellschaft, wird einem wirksam bestellten Geschäftsführer aber gleichgestellt. Das heißt: Auch faktische Geschäftsführer unterfallen einem vertraglichen Wettbewerbsverbot und können bei Verstößen hiergegen u.a. auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

9 Vertragliches Wettbewerbsverbot für GmbH-Geschäftsführer (2): Sachlicher Anwendungsbereich

Dem Geschäftsführer ist es verboten, mit der Gesellschaft in Wettbewerb zu treten, d.h. er darf im Handelszweig der Gesellschaft keine Geschäfte tätigen. In den Details sind die Voraussetzungen für das Wettbewerbsverbot umstritten und u.a. vom Tätigkeitsbereich der betroffenen Gesellschaft abhängig. Allgemein gelten jedoch die folgenden Grundsätze:

- **Handelszweig der Gesellschaft:** Verboten ist von vornherein nur eine Tätigkeit des Geschäftsführers im Handelszweig der Gesellschaft und dem der von ihr beherrschten Unternehmen. In diesem Zusammenhang ist auch der in das Handelsregister eingetragene Unternehmensgegenstand von besonderer Bedeutung. Dabei gilt: Dem Geschäftsführer ist eine Tätigkeit in dem **Bereich des Unternehmensgegenstands** untersagt, den die Gesellschaft mit ihrer Tätigkeit abdeckt oder – nach der herrschenden Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Literatur – in dem sie jederzeit tätig werden kann. Wenn die tatsächliche Tätigkeit der Gesellschaft über den Unternehmensgegenstand hinausgeht, ist auch dieser Tätigkeitsbereich für den Geschäftsführer als „Handelszweig“ der Gesellschaft für eine Konkurrenzfähigkeit gesperrt.
- **Geschäftemachen:** Dem Geschäftsführer ist das Geschäftemachen, d.h. die Teilnahme am geschäftlichen

Verkehr, im Handelszweig der Gesellschaft auf eigene wie auf fremde Rechnung untersagt. Dementsprechend ist es ihm insbesondere verboten, persönlich oder als Geschäftsführer, Vorstand oder in sonstiger leitender Position für ein anderes, im Handelszweig der Gesellschaft konkurrierendes Unternehmen tätig zu werden. Ebenso darf er nicht Handelsvertreter, Handelsmakler oder Kommissionär eines solchen Konkurrenzunternehmens sein.

- **Beteiligung an Konkurrenzunternehmen:** Unter verbotenes „Geschäftemachen“ kann auch die Beteiligung an Konkurrenzunternehmen fallen. Allerdings ist nicht jede Beteiligung an einem solchen Unternehmen verboten. **Minderheitsbeteiligungen oder kapitalmäßige Beteiligungen**, die keinen unternehmerischen Einfluss auf das Konkurrenzunternehmen gewähren (z.B. Beteiligung als stiller Gesellschafter oder Kommanditist), sind üblicherweise zulässig. Entsprechendes gilt für die **private Vermögensanlage** ohne einen unternehmerischen Einfluss (z.B. durch den Erwerb von Aktien an einem börsennotierten Unternehmen).

10 Gesellschafterversammlung: Zum Nachweis der Einladung zur Gesellschafterversammlung

Die Frage, an welche Anschrift die Einladung eines Gesellschafters einer GmbH zu einer Gesellschafterversammlung zu versenden ist, ist in der Praxis von enormer Bedeutung. Geht einem Gesellschafter eine solche Einladung aufgrund einer falschen Adressierung nicht zu, ist er zur Gesellschafterversammlung nicht geladen. Bei einem **Unterbleiben der Einladung** durch die GmbH ist aber ein **Einberufungsfehler** gegeben, der zur **Nichtigkeit der in der Gesellschafterversammlung getroffenen Beschlüsse** führt.

Diese Konsequenz hat ein Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Brandenburg vom 8.7.2020 bestätigt. Im Urteils-sachverhalt versandte die A-GmbH ein Einladungsschreiben zur Gesellschafterversammlung am 18.12.2017 mit der Liquidation der Gesellschaft als einzigem Tagesordnungspunkt. Das an die Gesellschafterin M (Klägerin) adressierte Einladungsschreiben sandte die A-GmbH am 30.11.2017 per Einwurf-Einschreiben an eine Anschrift in W; die Sendung kam dort am 1.12.2017 an. Mit Schreiben vom 5.12.2017 teilte der Lebensgefährte der Klägerin mit, dass die M unter dieser Adresse nicht bekannt sei.

Die Gesellschaft informierte die M am 29.5.2018 darüber, dass die Gesellschafterversammlung am 18.12.2017 die Liquidation der Gesellschaft beschlossen und zwei Liquidatoren bestellt habe.

M hält die gefassten Beschlüsse für nichtig, jedenfalls aber für unwirksam. Deshalb hat sie am 19.6.2018 Klage ein-

gereicht. Die GmbH behauptet, M habe ihr die Adresse in W mitgeteilt. Sie habe dort auch gewohnt. Der Briefkasten habe auch ihren Namen ausgewiesen.

Wegen eines **schweren Mangels bei der Einberufung** der Gesellschafterversammlung der GmbH stellte das OLG die **Nichtigkeit der dort gefassten Beschlüsse** fest.

Die beklagte GmbH trifft die Obliegenheit, darzulegen und zu beweisen, dass sie die Einladung zu einer Gesellschafterversammlung an die ihr von den Gesellschaftern mitgeteilten Anschriften versandt hat oder dass die Einladung den Gesellschaftern auf einem anderen Weg zugegangen ist. Hierbei kommt ihr eine erhebliche Darlegungserleichterung zugute, wenn sie die Einladung rechtzeitig an die ihr von den Gesellschaftern mitgeteilten Anschriften abgesandt hat. In einem solchen Fall kommt es nur noch auf die Absendung an.

Da die A-GmbH im Urteilsfall für ihre (streitige) Behauptung, die M habe ihr die Adresse in W mitgeteilt, keinen Beweis angetreten hat, lag nach Auffassung des OLG zu Recht ein **schwerer Mangel** bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung der GmbH vor, der zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse führte.

11 Vertragsabschluss: Kein wirksamer Vertrag bei Unterzeichnung nur durch einen von mehreren Geschäftsführern

Einen Mietvertrag mit einer längeren Laufzeit als einem Jahr muss schriftlich abgeschlossen werden (§ 550 BGB). Wird dabei eine GmbH gemäß dem Rubrum des Vertrags von mehreren gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführern vertreten, kommt der Vertrag in gebotener Form nur dann zustande, wenn **tatsächlich beide Geschäftsführer unterzeichnen oder** aber der eine Geschäftsführer unter **Angabe eines Vertretungsverhältnisses** auch für den anderen Geschäftsführer mitunterzeichnet. Unterschreibt dagegen nur ein Geschäftsführer, auch unter Verwendung des Firmenstempels, bleibt aber das andere Unterschriftsfeld für den zweiten Geschäftsführer leer, kommt kein wirksamer schriftlicher Vertrag über die vereinbarte mehrjährige Laufzeit zustande. Der Mietvertrag gilt in diesem Fall als unbefristet abgeschlossen mit der Folge, dass er jederzeit unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist gekündigt werden kann.

Enthält das Rubrum des Vertrags dagegen keine Hinweise auf die Gesamtvertretungsberechtigung, weil dort nur von der GmbH vertreten durch die Geschäftsführer gesprochen wird, reicht es, **wenn einer der Geschäftsführer** unter dem Zusatz des Firmenstempels **unterschreibt** und insoweit nach außen hin die Alleinvertretung der GmbH deutlich macht.

Hintergrundinformationen zum Mandanten-Rundschreiben für GmbH-Geschäftsführer Nr. 5/2021

(entsprechend der Reihenfolge der fachlichen Informationen)

Thema	Volltext-Fundstelle	GmbH-Steuerpraxis
1 Flutkatastrophe (1)	Oberfinanzdirektion NRW, Erlass vom 16.7.2021, Az. S 1915-6/48 - V A 3 https://www.finanzverwaltung.nrw.de/unwetter	–
2 Umsatzsteuer/Flutkatastrophe	BMF, Schreiben vom 23.7.2021, Az. III C 2 - S 7030/21/10008 :001 www.bundesfinanzministerium.de	–
3 Corona-Überbrückungshilfen	www.überbrückungshilfe-unternehmen.de www.bundesfinanzministerium.de	–
4 Geschäftsführer-Vergütung	FG Münster, Beschluss vom 17.12.2020, Az. 9 V 3073/20 E www.justiz.nrw.de	2021, S. 216
5 Bewirtungsbelege	BMF, Schreiben vom 30.6.2021, Az. IV C 6 - S 2145/19/10003: 003 www.bundesfinanzministerium.de	–
6 Dienstwagen	BFH, Beschluss vom 16.10.2020, Az. VI B 13/20 www.bundesfinanzhof.de	2021, S. 215
7 Betriebsveranstaltungen	BFH, Urteil vom 29.4.2021, Az. VI R 31/18 www.bundesfinanzhof.de BMF, Schreiben vom 14.10.2015; BStBl. 2015 I, S. 832	–
8 Vertragliches Wettbewerbsverbot (1)	Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, Kommentar, Anhang zu § 6, Rz. 20 ff.	2020, S. 293 ff.
9 Vertragliches Wettbewerbsverbot (2)	wie vorstehend	2020, S. 294
10 Gesellschafterversammlung	OLG Brandenburg, Urteil vom 8.7.2020, Az. 7 U 64/19 https://gerichtsentscheidungen.brandenburg.de	2021, S. 157
11 Vertragsabschluss	BGH, Urteil vom 26.2.2020, Az. XII ZR 51/19 http://juris.bundesgerichtshof.de	2021, S. 127