



Checkliste zur Überprüfung eines Geschäftsführervertrags eines GmbH-Gesellschafters/-Geschäftsführers

Grundsätzliches:

Es herrscht zwar grundsätzlich Gestaltungsfreiheit, der Geschäftsführervertrag sollte jedoch keinerlei Klauseln enthalten, die bei einem denkbaren Geschäftsführervertrag mit einem fremden Dritten (Nichtgesellschafter) nicht üblich/denkbar wären. Vereinbarungen, die nur deshalb zustande kommen, weil es sich hier auch um einen Gesellschafter handelt, sind folglich durch das Gesellschaftsverhältnis und nicht durch die Tätigkeit als Geschäftsführer begründet. Leistungen und Bezüge, die auf das Gesellschaftsverhältnis zurückzuführen sind, sind dem Grundsatz nach Gewinn und kein Lohn. In diesem Fall handelt es sich dann um eine sog. „verdeckte Gewinnausschüttung“ und nicht um einen verkehrsüblich vereinbarten Arbeitslohn. Die Finanzverwaltung überprüft regelmäßig, ob solche Vertragsklauseln einem sog. **Drittvergleich** (wäre dies auch so mit einem fremden Dritten vereinbart worden) standhalten.

Anders ist das bei einem Fremdgeschäftsführer, der nicht an der Gesellschaft beteiligt ist und auch sonst in keiner mittelbaren oder unmittelbaren Beziehung zu den Gesellschaftern steht. Hier besteht zwischen dem Gesellschafter und dem Fremdgeschäftsführer ein natürlicher Interessenkonflikt. Ein solcher ist bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer insbesondere in folgenden Fällen nicht gegeben:

1. Der GmbH-Geschäftsführer ist der alleinige Gesellschafter oder hält die Mehrheit (über 50 %) der Geschäftsanteile.
2. Alle Gesellschafter sind zu Geschäftsführern bestellt.

Damit die Gesellschafter ihre GmbH nicht wie einen „Selbstbedienungsladen“ nutzen und somit die Bedingungen einem **Drittvergleich** nicht standhalten, bedarf es klarer Regelungen, an die sich die Gesellschafter-Geschäftsführer zu halten haben. Gerade bei bisherigen Personenunternehmern, die ihr Unternehmen in eine GmbH umgewandelt haben, fällt es in der Praxis der kleinen GmbHs oft sehr schwer, Privates vom Geschäftlichen zu trennen. Die Aufwendungen der privaten Haushaltsführung haben grundsätzlich nichts mehr im Bereich der GmbH zu suchen. Über die regelmäßige Gehaltszahlung wird der Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, seine privaten Angelegenheiten außerhalb des Unternehmens zu regeln. Hier ist es auch die Aufgabe des Steuerberaters, dem Mandanten prüfend und beratend zur Seite zu stehen.

Wichtig:

Bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern gilt ein strenges **Rückwirkungsverbot**. Alle Vertragsänderungen, insbesondere die Vergütungsregelungen, können damit nur innerhalb etwaiger vertraglicher Fristen und für die Zukunft geregelt werden.

Der Mustervertrag:

Steuerberater erstellen keine Geschäftsführerverträge, sondern prüfen diese auf ihre steuerliche Tragfähigkeit. Auch Rechtsanwälte, die grundsätzlich hierzu befugt sind, tun sich oft sehr schwer, aus dem Stand heraus individuelle Geschäftsführerverträge zu erstellen. Berufsständische Vereinigungen, insbesondere die Industrie- und Handelskammern, bieten auf ihren Internetseiten Vertragsmuster als Download an. Auch können diese bei den Fachverlagen (Deubner, Haufe u.a.) erworben werden. Die Vertragsmuster dienen als Hinweis auf das notwendige Regelungswerk und als Textvorgabe. Es gilt nun, für den individuellen Fall überflüssige Regelungen zu streichen, aus



alternativen Gestaltungsvorschlägen zu wählen und Notwendiges hinzuzufügen. Als Anregung und Prüfliste hierfür dienen unsere nachfolgenden Checks. Am Ende sollte der Vertrag einem Rechtsanwalt zur rechtlichen Prüfung (Formulierungen, Gesetzesvorgaben etc.) vorgelegt werden. Es ist jedoch klar, dass auch dieses Gebiet ständigen Rechtsänderungen (Gesetz und Rechtsprechung) unterliegt und hier ebenfalls keine uneingeschränkte Rechtssicherheit erlangt werden kann.

Als Vorlage diente uns das Vertragsmuster zum Geschäftsführeranstellungsvertrag der IHK Frankfurt am Main.

Link: http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertrag/arbeitsvertrag_gmbh/

Hier noch der Hinweis, dass wir mit dieser Checkliste keine Rechtsberatung durchführen und auch keine Haftung übernehmen können. Hierzu empfehlen wir Ihnen das individuelle Beratungsgespräch mit uns oder dem Berater Ihres Vertrauens.

Prüffelder im Einzelnen:

– **Regelungswerk**

Im Arbeitsvertrag sind nur die arbeitsrechtlichen Dinge zu regeln und nicht die Angelegenheiten (bis auf zulässige Ausnahmen), die auf das Gesellschaftsverhältnis zurückzuführen sind. Der GmbH-Geschäftsführer unterliegt – bis auf wenige Ausnahmefälle – nicht den Schutzbestimmungen des Arbeitsrechts. Für Streitigkeiten ist demgemäß i.d.R. auch das Landgericht und nicht das Arbeitsgericht zuständig. Vom Geschäftsführer gewünschte Schutzbestimmungen müssen insoweit im Arbeitsvertrag vereinbart werden (z.B. Abfindung bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses u.Ä.).

– **Sozialversicherungspflicht (gewünschte Klauseln?)**

Je nachdem, ob bei mehreren Gesellschaftern eine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht erreicht oder gerade vermieden werden soll, ist auch das Regelungswerk, hier die Befugnisse des Gesellschafter-Geschäftsführers, zu bestimmen. Bei einem Allein- oder Mehrheitsgesellschafter ergibt sich die beherrschende Funktion und damit die Sozialversicherungsfreiheit regelmäßig bereits aus diesem Gesellschaftsverhältnis. Allerdings kann es sich auch bei einem beherrschenden GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer um einen Scheinselbständigen handeln. Die durch die Rechtsprechung und das Gesetz hierzu gebildeten Entscheidungsmerkmale (§ 7 SGB IV) sind zu beachten (Anzahl Aufträge/Kunden etc.).

– **Wer schließt mit wem einen Vertrag ab?**

Der Geschäftsführeranstellungsvertrag wird zwischen dem zukünftigen Geschäftsführer und der GmbH, vertreten durch ihre Gesellschafter, die Gesellschafterversammlung oder ggf. – je nach Satzung – durch den Aufsichtsrat, abgeschlossen.

Gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG muss der Geschäftsführervertrag durch die Gesellschafterversammlung genehmigt werden. Eine dementsprechende Vorschrift sollte der Geschäftsführervertrag enthalten. Ohne einen Gesellschafterbeschluss, der den Geschäftsführervertrag genehmigt, wird dieser durch die Finanzverwaltung nicht anerkannt.

Beispiel

Herr Peter Müller ist gemäß Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 22.09.2011 zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt worden.

– **Vertretungsbefugnis/zustimmungspflichtige Geschäfte**



alleinige Vertretungsbefugnis (bei einem oder auch bei mehreren Geschäftsführern): gerichtlich wie außergerichtlich

Hinweis

Der Geschäftsführer sollte über die Vollmacht verfügen, die ihn in die Lage versetzt, die Entscheidungen in seinem Verantwortungsbereich zu treffen. Bei mehreren Geschäftsführern ist arbeitsvertraglich im Innenverhältnis eine Abgrenzung möglich.

Betragsmäßige Begrenzungen für die Geschäfte des Tagesgeschäfts sind in der Praxis oft hinderlich. Die Geschäftsführungsbefugnis sollte auf Geschäfte des normalen Alltagsgeschäfts (gewöhnlichen Geschäftsbetriebs) begrenzt werden. Für außergewöhnliche Geschäfte wie Grundstücksgeschäfte, Kreditaufnahmen über € u.a. ist ein Beschluss der Gesellschafterversammlung erforderlich. Ein Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte stärkt die Kontrollfunktion und die Rechte der Gesellschafterversammlung. Beim Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer muss dieser nicht ausgebaut werden, was in der Praxis jedoch schnell zu Form-/Rechtsfehlern führt (Gesellschafterbeschluss/Zustimmung liegt nicht vor). Also Vorsicht, Klauseln wie „Weisungen der Gesellschafterversammlung hat er zu befolgen“ oder sonstige Einschränkungen erschweren ggf. die Tätigkeit des Geschäftsführers oder führen dazu, dass er diese Vorschriften – auch mit Duldung der Gesellschafter – ständig missachtet. Ein Geschäftsführer, der nicht im Interesse der Gesellschafter arbeitet, kann unabhängig von den arbeitsvertraglichen Regelungen jederzeit abberufen werden (Beschluss der Gesellschafterversammlung).

– Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB

Das Selbstkontrahierungsverbot verbietet, Verträge mit sich selbst abzuschließen (Vertrag des Geschäftsführers mit dem Gesellschafter als Privatperson o.Ä.). Eine entsprechende Klausel ist bei alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführern zwangsläufig notwendig. Bei mehreren Geschäftsführern mit eventuell gleichen Geschäftsanteilen kann das Selbstkontrahierungsverbot eingehalten werden, indem jeweils der andere und hierzu befugte Geschäftsführer den Vertrag unterzeichnet. Bei Gesellschafter-Geschäftsführern sollte die Klausel nach Meinung des Verfassers grundsätzlich mit aufgenommen werden, um Rechtsfehler zu vermeiden. In der Alltagspraxis sollten Inselfträge vermieden werden, indem ein ggf. bestellter Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung (bei mehreren Gesellschaftern) zum Abschluss solcher Verträge befugt wird.

– Pflichten und Verantwortlichkeit

Neben individuellen Regelungen wird hier der Geschäftsführer regelmäßig der Satzung der Gesellschaft und den gesetzlichen Vorschriften (HGB, GmbHG und Steuergesetze) verpflichtet. In der Praxis werden diese dann oft nicht eingehalten. Beispielsweise sind Kapitalgesellschaften demnach verpflichtet, ihren Jahresabschluss in den ersten drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres aufzustellen. Insoweit sollte die Regelung folgende Ergänzung enthalten: „Der Geschäftsführer darf von den Erleichterungen für kleine und mittlere Kapitalgesellschaften nach dem HGB Gebrauch machen, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen und die Gesellschafterversammlung diesem nicht widerspricht.“ Damit wird vermieden, dass der Geschäftsführer bereits unbeabsichtigt gegen seinen Arbeitsvertrag verstößt. Die Erleichterungen für kleine Kapitalgesellschaften i.S.d. § 267 Abs. 1 HGB sehen eine Aufstellung des Jahresabschlusses innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres vor und es ist nicht zwingend erforderlich (meist jedoch sinnvoll), einen Lagebericht zu erstellen.

– Haftung des Geschäftsführers

Der GmbH-Geschäftsführer haftet bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit und teilweise bei leichter Fahrlässigkeit gegenüber dem Gesetzgeber, den Finanzbehörden, Gläubigern u.a. und nicht



zuletzt auch gegenüber den Gesellschaftern. Im Einzelfall sollten hier Strategien zur wirksamen Haftungsbegrenzung entwickelt werden – ggf. unter Einbeziehung einer entsprechenden Versicherung und entsprechender Vereinbarungen mit den Gesellschaftern. Dazu ist anwaltlicher Rat gefragt. Die Haftung sollte arbeitsvertraglich auf einen angemessenen Betrag im Verhältnis zu den Bezügen des Geschäftsführers begrenzt werden. Denkbar wären hier ein bis drei Monatsgehälter. Eine summenmäßige Haftungsbegrenzung im Bereich des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit ist nicht möglich.

Die Nachweispflicht einer ordentlichen - im Verkehr üblichen und im Umfang angemessenen - Geschäftsführung trifft in erster Linie den Geschäftsführer selbst.

Kritische Bereiche:

- Haftung in der Gründungsphase bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gem. § 11 Abs. 2 GmbHG (Tipp: Erwerb einer bestehenden Vorratsgesellschaft).
- Vernachlässigung der Buchführungspflichten (auch bei Einstellung eines Buchhalters oder Vergabe der Buchhaltung trifft den Geschäftsführer die Überwachungspflicht hierzu)
- nichtrechtzeitige Aufstellung des Jahresabschlusses und Einberufung der Gesellschafterversammlung (vgl. § 264 Abs. 1 HGB, Satzung der Gesellschaft)
- mangelhafte Bonitätsprüfungen bei Kunden und Lieferanten (Schwindelfirmen)
- Haftung für Steuerschulden, insbesondere Lohn- und Umsatzsteuer und Sozialversicherungsbeiträge (§ 69 AO), bei grob fahrlässiger Pflichtverletzung (Beispiele: Lieferanten werden zum Erhalt von Waren und Leistungen bevorzugt befriedigt, während die Verbindlichkeiten gegenüber den Steuer- und Sozialabgaben auflaufen, oder Nettolöhne werden ausgezahlt, aber die Lohnsteuer und Sozialversicherung nicht abgeführt)
- Unternehmen in der Krise: Verkennen einer bestehenden oder drohenden Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung in der Unternehmenskrise (§ 64 Abs. 1 GmbHG) – Hinweis: Bei Zuwiderhandlung droht Gefängnisstrafe gem. § 84 GmbHG!
- Haftung wegen unwahrer Angaben (§ 82 GmbHG)
- Erhaltung des Stammkapitals (§ 43 Abs. 3, § 30 GmbHG), Kreditgewährung aus Gesellschaftsvermögen (§ 43a GmbHG)

Einschlägige Vorschriften (auszugsweise):

GmbH-Gesetz (GmbHG):

- § 11 – Haftung der Vorgesellschaft
- § 30 – Kapitalerhaltung/Verstoß gegen das Kapitalrückzahlungsverbot
- § 33 – Erwerb eigener Geschäftsanteile
- § 41 – Verpflichtung zu ordnungsgemäßer Buchführung
- § 42 – Aufstellung des Jahresabschlusses
- § 43 – Haftung der Geschäftsführer
- § 43a – Kreditgewährung aus Gesellschaftsvermögen
- § 44 – Haftung des Stellvertreters
- § 49 Abs. 3 – Einberufung der Gesellschafterversammlung bei Verlust des hälftigen Stammkapitals
- § 64 – Haftung bei Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung (3-Wochen-Frist)/Haftung wegen Massekürzung
- § 82 – Freiheitsstrafe bei falschen Angaben
- § 84 – Freiheitsstrafe bei Verletzung der Anzeigepflicht bei Verlust des hälftigen Stammkapitals

Handelsgesetzbuch (HGB):



Hinweis

Der Geschäftsführer unterzeichnet den Jahresabschluss und bestätigt damit seine Verantwortlichkeit und die Richtigkeit des Abschlusses. Demgemäß muss er auch sämtliche gesetzlichen Vorschriften zur Aufstellung des Jahresabschlusses beachten und sich ggf. entsprechender Fachleute bedienen.

- § 238 – Buchführungspflichten
- § 264 – Aufstellung des Jahresabschlusses/Fristen
- § 325 – Publizitätspflichten

Strafgesetzbuch (StGB):

- § 263 – Warenkreditbetrug
- § 283 – Bankrottdelikte

Der Geschäftsführer einer GmbH sollte sich in rechtlichen Dingen fachlich beraten lassen – dies im Vorfeld und soweit Risiken erkennbar sind. Bei Einhaltung der im Geschäftsverkehr üblichen Sorgfalt bleibt es bei der Haftungsbeschränkung der GmbH. Ein Verzicht auf fachlichen Rat allein aus finanziellen Erwägungen heraus kann für den Betroffenen bittere Folgen haben und auch seine private wirtschaftliche Existenz gefährden.

– Arbeitszeit, Tätigkeitsumfang, Dienstort

Der Geschäftsführer hat seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Nebenbeschäftigungen sind nicht zulässig.

Hinweis

Für Fremdgeschäftsführer ist diese Klausel i.d.R. unabdingbar. Die Klausel sollte auch bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer vereinbart werden. Ein voller Einsatz für das Unternehmen rechtfertigt auch ein entsprechendes Gehalt. Soweit die Klausel sich später als hinderlich herausstellt, kann dies durch eine schriftliche Änderung des Vertrags angepasst werden.

Auch die Verpflichtung, Überstunden zu leisten, sollte in den Vertrag mit aufgenommen werden. Auf eine konkrete Arbeitszeitvereinbarung kann verzichtet werden.

Der Geschäftsführer ist in Vollzeit beschäftigt. Er hat die für seine Tätigkeit erforderliche Arbeitszeit aufzuwenden und bei geschäftsbedingten, saisonalen oder sonstigen außergewöhnlichen Tätigkeiten auch Überstunden zu leisten, die über das übliche Maß hinausgehen. Diese sind mit dem Geschäftsführergehalt abgegolten.

Der Tätigkeitsort kann im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeiten für das Unternehmen bestimmt werden, soweit dies für den Betriebsablauf sinnvoll und erforderlich ist. Mehrarbeiten, für die eine Anwesenheit im Betrieb nicht erforderlich ist, können auch am Wohnsitz des Geschäftsführers ausgeübt werden. Hier ist auf die konkreten betrieblichen Belange sinnvoll abzustellen.

– Probezeit und zeitliche Befristung des Vertrags

Die Vereinbarung einer Probezeit ist auch bei einem Geschäftsführervertrag denkbar. Das Gleiche gilt für eine Befristung des Vertrags.

– Wettbewerbsverbot

Bei Gesellschaftern sollte ein Wettbewerbsverbot zunächst auf gesellschaftlicher Ebene, also im Gesellschaftsvertrag, vereinbart werden. Hier sind keine Lohnfortzahlungen für die Sperrzeit



zu leisten. Bei einem Fremdgeschäftsführer würde man ein Wettbewerbsverbot im Arbeitsvertrag vereinbaren. Das Wettbewerbsverbot führt dann zur Verpflichtung der Lohnfortzahlung bzw. Lohndifferenzzahlung für die vereinbarte Sperrzeit.

Bei mehreren Gesellschaftern sollte grundsätzlich ein Wettbewerbsverbot im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden, soweit nicht andere zwingende Gründe dagegen sprechen. Eine Wettbewerbsverbotsregelung sollte unbedingt von einem Rechtsanwalt (Arbeitsrechtler) auf Grundlage des Stands der aktuellen Rechtsprechung und der konkreten individuellen Bedingungen ausformuliert werden.

– Die Vergütung des Geschäftsführers

Grundsätzlich hat der Geschäftsführer einer GmbH Anspruch auf eine Vergütung. Gemäß § 612 BGB gilt eine Vergütung auch als stillschweigend vereinbart, wenn eine Vergütung üblicherweise zu erwarten ist.

- Steuerlich ist eine Gewinnentnahme in Form von „Lohn“ günstiger als über den Weg einer Gewinnausschüttung. Demgemäß sind für einen Drittvergleich bestimmte Grenzen einzuhalten. Hierzu ist auch die Frage zu stellen, ob bei der GmbH noch ein ausreichender Gewinn zur Gewährung einer angemessenen Verzinsung des Gesellschafterkapitals (Risiko und Gewinn) verbleibt. Dies ist im Einzelfall zu prüfen und sicherzustellen. Eine GmbH, die sich nur für den Geschäftsführer lohnt, kann nicht im Interesse der GmbH-Eigner liegen!

– Strategische Ausgestaltung der Bezüge

- Abdeckung des Lebensbedarfs im Spannungsfeld zur Vermeidung einer verdeckten Gewinnausschüttung und zur Unangemessenheit der Gesamtbezüge
- mit variablem Anteil, um auf Gewinnschwankungen zu reagieren und zur Motivation der Geschäftsführung
- mit Blick auf die Altersversorgung (frühestens drei Jahre nach Aufnahme der Tätigkeit)
- Die feste Zahlungsvereinbarung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld sollte nach Erfahrung des Verfassers gänzlich vermieden werden. Sonderzahlungen ohne den hierzu erforderlichen Ertrag belasten das Unternehmen erheblich. Nötigenfalls ist zu vereinbaren, dass solche Zahlungen auch an den Geschäftsführer geleistet werden, soweit entsprechende freiwillige Zahlungen an die übrigen Arbeitnehmer zu zahlen sind.

– Höhe der Bezüge

- Angemessenheitskriterien: Umsatz, Unternehmensgröße, Branchenvergleich, Arbeitseinsatz
Bei Überprüfung der Angemessenheit sind alle Bezüge (Gehalt, Tantieme, Pkw, Altersversorgung etc.) zusammenzurechnen.
- keine Vereinbarung zum finanziellen Ausgleich von Überstunden/keine Vereinbarung von Überstundenzuschlägen (BFH, Urt. v. 19.03.1997 – I R 75/96)
- maximal 75 % fix/25 % variabel
 - Deckelung variabler Bezüge auf 25 % des Gesamteinkommens (BFH, Urt. v. 05.10.1994 – I R 50/94, BStBl II 1995, 549)
 - Deckelung auf maximal 50 % des Handelsbilanzgewinns
 - Berücksichtigung eines Verlustvortrags (BFH, Beschl. v. 04.05.2011 – I B 93/10)

– Klare Tantiemenregelung!

Die Tantieme sollte am Handelsbilanzgewinn unter Ausschaltung steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten und unter Berücksichtigung von Verlustvorträgen etc. orientiert sein.



Im Jahr der Tantiemegewährung sollte auch den Gesellschaftern ein angemessener Gewinnanteil zufallen, der mindestens 50 % des ausgewiesenen Handelsbilanzgewinns beträgt. Der Zeitpunkt der Tantiemefälligkeit ist festzulegen. Beispiel: Im Monat, der der Feststellung des Jahresabschlusses folgt (oder ähnlich).

– **Pkw-Nutzung**

In den Vertrag ist die Nutzung/Zurverfügungstellung eines Pkw auch für private Zwecke aufzunehmen. Eventuell ist ein Fahrzeugüberlassungsvertrag nach den Regeln des Unternehmens zu vereinbaren. Für die Besteuerung der privaten Pkw-Nutzung ist auf die 1-%-Regelung oder die Fahrtenbuchmethode abzustellen.

– **Versorgungszusage/Altersversorgung**

Eine betriebliche Altersversorgung aufzubauen, ist i.d.R. von steuerlichem Vorteil. Auch diese muss einem Drittvergleich standhalten (BFH, Urf. v. 15.10.1997 – I R 42/97). Bei einem Fremdgeschäftsführer würde man eine solche Altersversorgung jedoch selten bereits am Anfang seiner Tätigkeit vereinbaren. Es sei denn, es ging um die Übernahme eines schon beim vorherigen Arbeitgeber bestehenden Altersversorgungsvertrags (z.B. Direktversicherung). Die betriebliche Altersversorgung sollte im Rahmen von Gehaltsveränderungsvereinbarungen (mit Gesellschafterbeschluss) frühestens nach drei Dienstjahren vereinbart werden.

Prüffelder für eine Pensionszusage bei Gesellschafter-Geschäftsführern:

1. Einhaltung einer Wartefrist von drei Jahren
2. Angemessenheit der Gesamtbezüge
3. Deckelung auf maximal 75 % der letzten Bezüge unter Anrechnung bisheriger sonstiger Ansprüche aus einer gesetzlichen Rentenversicherung
4. Bestimmung einer konkreten monatlichen Summe, die der Garantieleistung der hierzu abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung des Arbeitgebers entsprechen sollte.
5. Die Leistungen müssen für das Unternehmen finanzierbar sein und sollten nicht zu einer negativen Auswirkung auf die Handelsbilanz (BilMoG) oder gar zu einer bilanziellen Überschuldung (BilMoG) führen. Die Pensionszusage ist dann nicht finanzierbar (BFH, Urf. v. 04.09.2002 – I R 7/01), wenn bei einem Versorgungsfall unmittelbar nach dem Bilanzstichtag der Barwert der künftigen Versorgungsleistung zu einer Überschuldung führen würde. Der Abschluss einer Rückdeckungsversicherung ist zwingend anzuraten, soweit hierfür keine andere Lösung denkbar ist.
6. Bei Neuzusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer muss die Erdienbarkeit geprüft werden. Der Gesellschafter-Geschäftsführer muss noch mindestens zehn Jahre für das Unternehmen arbeiten können. Bei nichtbeherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern reicht es, wenn diese noch mindestens drei Jahre im Unternehmen tätig sind und diesem bereits seit mindestens zwölf Jahren angehören.

- Von einer Vergütungsvereinbarung zu Überstunden und Sonn- und Feiertagsarbeit wird aufgrund der sich hier ständig in Bewegung befindlichen Rechtsprechung abgeraten. Eine solche ist auch nicht üblich.

– **Lohnfortzahlung im Krankheitsfall**

Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ist zu regeln. Sie sollte nicht im Widerspruch zu den Vereinbarungen mit der Krankenversicherung stehen. Leistet eine private Krankversicherung Krankengeld erst nach sechs Monaten (macht den Tarif günstiger), so sollte auch die Lohnfortzahlung sechs Monate betragen. Die Vereinbarung einer Lohnfortzahlung bis zu zwölf Monaten ist ansonsten unschädlich, sollte aber mit Rücksicht auf die Leistungsfä-



higkeit des Unternehmens und die Mitgesellschafter bedacht werden. Eventuell ist auch hier eine Rückdeckungsversicherung für das Unternehmen sinnvoll. Es wären dann Betriebsausgaben. Dies ist i.d.R. günstiger, als wenn der Geschäftsführer die Krankentagegeldabsicherung aus privaten – bereits versteuerten – Mitteln bestreiten muss.

– **Lohnfortzahlung bei Tod**

Mit dem Tod endet normalerweise die Gehaltszahlungspflicht. Bei Geschäftsführern wird aber oft eine bis zu dreimonatige Weiterzahlung zur Absicherung der Angehörigen (Ehegatte/Kinder – also unterhaltsberechtigten Personen) vereinbart. Auch eine Lohnfortzahlung – wie im Krankheitsfall – von bis zu zwölf Monaten an den verbliebenen Ehegatten kann vereinbart werden.

– **Urlaubsregelung**

Eine klare und nachvollziehbare Urlaubsregelung ist zwingend erforderlich. 30 Tage sind üblich. Es ist festzulegen, ob nicht in Anspruch genommener Urlaub verfällt oder abgefunden wird. Wir empfehlen eine Verfallsregelung nach dem 31.03. des Folgejahres (wie üblich), soweit aus betrieblichem Interesse keine anderweitige Vereinbarung erfolgt. „Fehlende Urlaubstage“ können ggf. durch Mehrarbeitstage an Sonn- und Feiertagen beschafft werden.

– **Steuerklausel/Überzahlung**

Die Vereinbarung einer Rückzahlungsklausel für nach dem Steuerrecht überzahlte Vergütungen (verdeckte Gewinnausschüttungen) an Gesellschafter-Geschäftsführer wird allgemein angeraten, von uns jedoch nicht empfohlen. Besser ist die grundsätzliche strikte Orientierung am Fremdvergleich und der Abschluss eines somit rechtssicheren Arbeitsvertrags.

– **Abfindungsregelung für den Kündigungsfall**

Geschäftsführer genießen i.d.R. nicht den Kündigungsschutz wie andere Arbeitnehmer. Soweit gewünscht, können hier Regelungen getroffen werden. Üblich ist eine Abfindung von 0,5 bis 1,0 Monatsgehältern je Jahr der Betriebszugehörigkeit.

– **Sonstige Leistungen**

Regelungen hierzu sind nach Meinung des Verfassers nicht zwingend erforderlich. Ein Zuschuss zum Krankengeld ist steuerpflichtig. Aufwandsersatzanspruch besteht grundsätzlich. Diensthandy, BahnCard, ADAC-Mitgliedschaft bei Vielfahrern o.Ä. stellen Auslagenersatz und kein steuerpflichtiges Entgelt dar. Zur Übernahme der Reisekosten kann auch außerhalb des Arbeitsvertrags eine betriebliche Reisekostenordnung geschaffen werden, die dann ggf. auch für alle Arbeitnehmer gilt.

– **Urheberrechte/Erfindungen**

Dem Grundsatz nach gilt es zu vereinbaren, dass die Urheberleistung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gegen Vergütung erbracht wurde und damit dem Arbeitgeber zufällt. Hierzu sind im Bedarfsfall konkrete Regelungen zu treffen, die dem Stand der jeweiligen Rechtsprechung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses entsprechen. Anwaltlicher Rat ist hier einzuholen.

– **Geheimhaltungspflicht und Rückgabe von Unterlagen nach Vertragsende**

Die Geheimhaltungspflicht auch über das Vertragsende hinaus und die Rückgabepflicht sämtlicher betrieblicher Unterlagen sollten geregelt werden.

– **Vertragsdauer/Kündigung**

Bei einem Fremdgeschäftsführer würde man auf eine möglichst lange Kündigungsfrist (mindestens sechs Monate) achten, um innerhalb einer angemessenen Zeit Ersatz beschaffen zu können.



Steuerberater | Dipl.- Finanzwirt (FH)

ARMIN JOCHUM

nen. Kündigungsfristen zwischen drei und zwölf Monaten liegen im Bereich des üblichen Rahmens. Der Geschäftsführer unterliegt i.d.R. nicht den Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes und genießt damit keinen besonderen Kündigungsschutz (§ 14 KSchG).

Ob es sich beim Geschäftsführer im Sinne des Arbeitsrechts um einen Arbeitnehmer handelt, hängt von seinen Befugnissen ab (Weisungsgebundenheit, Berichterstattungspflichten u.a.).

Erfolgt eine **Abberufung als Geschäftsführer**, hat dies nicht zwangsläufig eine Beendigung des Geschäftsführervertrags zur Folge. Die Stellung als Organ der GmbH, hier als Geschäftsführer, und die gesellschaftsrechtliche Abberufung beenden nicht zwangsläufig die arbeitsrechtlichen Vereinbarungen, hier den Geschäftsführervertrag. Die Bedingung, dass der Geschäftsführervertrag mit der Abberufung als Geschäftsführer endet, sollte in den Arbeitsvertrag mit aufgenommen werden.

– **Schlussbestimmung/salvatorische Klausel**

Hier sollte grundsätzlich die Schriftform vereinbart werden. Ebenso ist die salvatorische Klausel aufzunehmen. Diese sichert die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen ab, soweit eine Bestimmung rechtlich nicht wirksam ist.

Der Geschäftsführervertrag muss sich im Einklang mit der GmbH-Satzung, dem Gesetz (HGB, GmbHG), den einschlägigen steuerlichen Vorschriften und der wirtschaftlichen Tragfähigkeit des Unternehmens befinden. Am Ende ist der Vertrag durch einen Arbeitsrechtler (Rechtsanwalt) zu überprüfen.