

Mandanten-Information für GmbH-Geschäftsführer Nr. 6/2013

Sehr geehrte Damen und Herren,

Gesellschafter-Geschäftsführer müssen neue Vergütungsvereinbarungen (z.B. eine Gehaltserhöhung), die ab 2014 gelten sollen, noch bis Ende 2013 treffen. Die Checkliste im Beitrag Nr. 1 sowie die Beiträge Nr. 2 bis 4 können dabei behilflich sein.

Über die für GmbH-Geschäftsführer (und andere Arbeitnehmer) relevante neue Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Privatnutzung eines Firmenwagens berichten wir in Nr. 5 und 6. Wer die Versteuerung eines geldwerten Vorteils aufgrund der Privatnutzung künftig vermeiden will, muss diese vertraglich ausschließen.

Mit freundlichen Grüßen

Aus dem Inhalt:

- 1 Vergütungsabsprachen für 2014:** Checkliste
- 2 Gehaltserhöhung für 2014** steuersicher vereinbaren
- 3 Tantiemevereinbarung für 2014:** Angemessenheitskriterien beachten
- 4 Tantieme für 2013:** Sind Abschlagszahlungen zulässig?
- 5 Firmenwagen (1):** Neue Rechtsprechung zum Nachweis der privaten Nutzung
- 6 Firmenwagen (2):** Keine Widerlegung der vertraglich erlaubten Privatnutzung möglich
- 7 Firmenwagen (3):** Anforderungen an ein korrektes Fahrtenbuch
- 8 Kleinstkapitalgesellschaften (1):** Erleichterungen bei der Offenlegung des Jahresabschlusses
- 9 Kleinstkapitalgesellschaften (2):** Neuregelung des Ordnungsgeldverfahrens
- 10 Kündigungsschutzklage eines GmbH-Geschäftsführers:** Welches Gericht ist zuständig?

1 Vergütungsabsprachen für 2014: Checkliste

Sollen Vergütungsvereinbarungen zwischen einer GmbH und ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer ab Januar 2014 geändert werden, muss noch im alten Jahr gehandelt werden, insbesondere wenn der Geschäftsführer eine beherrschende Gesellschafterstellung innehat. Denn in diesem Fall gilt das **steuerliche Rückwirkungs- und Nachzahlungsverbot**: Wird eine Anhebung des Festgehalts oder einer Tantieme erst im Laufe des Jahres 2014 vereinbart, wird der Mehraufwand nur für die verbleibenden Monate bzw. zeitanteilig als Betriebsausgabe der GmbH anerkannt. Dies gilt auch für Geschäftsführer und andere Arbeitnehmer der GmbH, die keine Gesellschaftsanteile besitzen, aber einem beherrschenden Gesellschafter nahestehen (z.B. Angehörige). Die nachfolgende Checkliste bietet eine erste Orientierung.

Checkliste: Vergütungsabreden für 2014

- Sind die Vereinbarungen schriftlich dokumentiert?
- Liegt für **Vergütungsänderungen** ein entsprechender Beschluss der Gesellschafterversammlung vor?
- Sind die höheren Gewinne der GmbH, die für das kommende Jahr erwartet werden, bereits so durch fundierte Ertragsprognosen untermauert, dass eine **Anhebung des Festgehalts** des (Gesellschafter-)Geschäftsführers oder anderer Gehaltsbestandteile (z.B. Urlaubsgeld) gerechtfertigt ist?
- Ist die **50-Prozent-Obergrenze für Gewinn-Tantiemen** eingehalten? Sollte zur Vermeidung von verdeckten Gewinnausschüttungen eine Deckelung auf maximal 50 Prozent des Gewinns vereinbart werden? Vgl. dazu Beitrag Nr. 3 in dieser Ausgabe.
- Erfordert die **Expansion** der geschäftlichen Tätigkeit der GmbH (z.B. Gründung einer GmbH-Tochter) ein zusätzliches Engagement des Geschäftsführers mit der Folge, dass das Gehalt aus diesem Grund aufgestockt oder eine weitere Vergütungsabrede mit der GmbH-Tochter getroffen werden kann?
- Kommt für eine bestimmte Zeit ab 2014 eine **Umsatztantieme** in Betracht (z.B. bei Neugründung, Expansion oder betrieblicher Sondersituation)?
- Sollen **Abschlagszahlungen** auf Gewinnantantiemen im Anstellungsvertrag vereinbart werden?
- Gibt es **Verlustvorträge**, die ggf. tantiememindernd zu berücksichtigen sind?
- Sind alle Tantiemebedingungen eindeutig vertraglich formuliert, sodass keine Interpretationsspielräume verbleiben?
- Sind Gewinnantantiemen steuerlich noch angemessen? Die Rechtsprechung verlangt im Allgemeinen alle drei Jahre eine Überprüfung der steuerlichen Angemessenheit.
- Wird sich das Aufgabenfeld des Geschäftsführers in 2014 ändern, sodass Vertragsänderungen notwendig

werden (z.B. Gehaltserhöhung, Tantieme- oder Pensionszusage bei Aufgabenerweiterung; Gehaltsreduzierung bei fehlender betrieblicher Auslastung)?

- Soll ab 2014 die **Privatnutzung des Dienstwagens** auf der Grundlage eines steuerlich anzuerkennenden Fahrtenbuchs versteuert werden statt pauschal mit einem Prozent des Listenpreises eines Neuwagens im Anschaffungsjahr? Vgl. dazu auch die Beiträge Nr. 5 bis zu 7 in dieser Ausgabe.

2 Gehaltserhöhung für 2014 steuersicher vereinbaren

Wer allein oder als mehrheitlich beteiligter und damit beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer für 2014 eine Gehaltserhöhung beabsichtigt, sollte diese noch **bis Ende Dezember 2013** unter Dach und Fach bringen und durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss absegnen lassen. Nur dann gilt die Erhöhung auch mit steuerlicher Wirkung ab Januar 2014.

Eine Gehaltserhöhung, die erst im Laufe des Jahres 2014 vereinbart wird, gilt wegen des **steuerlichen Rückwirkungs- und Nachzahlungsverbots** für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer erst von dem auf die Erhöhung folgenden Monat an.

Zwar gilt das Verbot grundsätzlich nicht für **Minderheits-Gesellschafter**. Trotzdem ist Vorsicht geboten: Nach geltender BFH-Rechtsprechung hat ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Minderheitsbeteiligung auch dann eine beherrschende Stellung, wenn er sich zusammen mit einem anderen Gesellschafter-Geschäftsführer, der ebenfalls eine Minderheitsbeteiligung hält, eine Gehaltserhöhung genehmigt und die Anteile beider Geschäftsführer zusammengenommen eine Mehrheitsbeteiligung ergeben. In einem solchen Fall unterstellt die Rechtsprechung eine **beherrschende Stellung wegen gleichgerichteter Interessen**.

Geschäftsführer und andere Mitarbeiter der GmbH, die keine Gesellschaftsanteile halten, aber einem beherrschenden Gesellschafter nahestehen (z.B. Angehörige), werden ebenfalls steuerlich als beherrschend angesehen. Deshalb gilt auch für diesen Personenkreis das Rückwirkungsverbot.

Auch wer als **Mehrheitsgesellschafter** das Sagen in der GmbH hat, muss seine Gehaltserhöhung (oder ein anderes Gehalts-Extra, wie z.B. einen höherwertigen Dienstwagen) förmlich **durch Gesellschafterbeschluss** absegnen lassen. Zu diesem Zweck muss eine Gesellschafterversammlung einberufen und die Gehaltserhöhung auf die Tagesordnung gesetzt werden. Erscheint der Minderheits-Gesellschafter nicht zur Gesellschafterversammlung, weil er meint, er könne die beabsichtigte Gehaltserhöhung doch nicht verhindern, kann der Mehrheitsgesellschafter die Gehaltserhöhung allein beschließen. Als Nachweis für einen ordnungsgemäß gefassten Gesellschafterbeschluss empfiehlt sich grundsätzlich ein von ihm erstelltes und unterschriebenes Versammlungsprotokoll.

Wichtig: Wird eine Gehaltserhöhung formal nicht korrekt „verabschiedet“, hat der Betriebsprüfer leichtes Spiel, ein steuerliches „Mehrergebnis“ einzufahren. Denn die Erhöhung kann von ihm „dem Grunde nach“ beanstandet werden, was zu einer 100-prozentigen verdeckten Gewinnausschüttung der künftig ausgezahlten Erhöhungsbeträge führt.

3 Tantiemvereinbarung für 2014: Angemessenheitskriterien beachten

Wer als Gesellschafter-Geschäftsführer für 2014 erstmals eine Tantieme vereinbaren oder eine solche anheben möchte, muss die nachstehenden von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze beachten.

Viele Jahre lang vertrat der BFH die Auffassung, dass die Vergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers zu mindestens **75 Prozent** aus einem **Festgehalt** und in der Regel höchstens zu **25 Prozent** aus einer **Tantieme** bestehen darf. Seit 2003 hat die BFH-Rechtsprechung dann mehr Freiräume für die Ausgestaltung von Gewinnantiemen eröffnet. So wurde zunächst eine Gewinnantieme von 30 Prozent selbst bei durchschnittlicher Ertragslage als „noch üblich“ bezeichnet, wie sich anhand der vom BFH ausgewerteten Gehaltsstrukturuntersuchungen belegen lässt. Und wenn der wirtschaftliche Erfolg einer GmbH zunächst nicht absehbar ist, besteht auch keine Pflicht, die Tantieme auf 30 Prozent der Gesamtvergütung zu begrenzen.

Wesentlich hartnäckiger verteidigen Finanzverwaltung und BFH die 50-Prozent-Grenze bei Gewinnantiemen. Danach darf die Gewinnantieme eines Gesellschafter-Geschäftsführers **maximal 50 Prozent des Jahresüberschusses** der GmbH betragen. Bei mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern gilt dies für die Summe aller Gewinnantiemen. Darüber hinausgehende Erfolgsbeteiligungen sind nach Ansicht des BFH regelmäßig unüblich und insoweit verdeckte Gewinnausschüttungen. Dahinter steht die durchaus nachvollziehbare Überlegung, dass sich Unternehmen und Geschäftsführer einen erzielten (Mehr-)Gewinn in der Regel hälftig teilen.

Eine höhere, über 50 Prozent liegende Gewinnantieme, so der BFH, sei nur anzuerkennen, wenn es **besondere Gründe** für eine solche „außergewöhnlich hohe“ Erfolgsbeteiligung gebe.

- Klargestellt hat der BFH, dass bei einer „personenbezogenen“ **Freiberufler-GmbH** der hohe persönliche Einsatz des Geschäftsführers nicht ausreicht, um von der 50-Prozent-Obergrenze abzuweichen.
- Zu den **Ausnahmesituationen** zählen beispielsweise die ersten fünf Jahre nach der GmbH-Gründung oder eine grundlegende Betriebsumstrukturierung mit Gewinneinbußen. Als Nachweis für den Ausnahmecharakter einer Tantiemeregung, die die 50-Prozent-Grenze überschreitet, sollten entsprechende Aufzeichnungen gemacht werden.

Fest-Tantiemen oder Jahressonderzahlungen, die bei Überschreiten bestimmter Umsatzgrenzen fällig werden, zählen zur Festvergütung und unterliegen nicht den Be-

schränkungen für Gewinnantiemen, sondern nur der Angemessenheitsprüfung der Gesamtausstattung.

Umsatzantiemen werden nach wie vor steuerlich nur anerkannt, wenn sie zeitlich und betragsmäßig begrenzt sind. Außerdem muss es für diese Form der Tantieme eine besondere Rechtfertigung geben, z.B. die Aufbau- oder eine Expansionsphase oder die Branchenüblichkeit.

Für alle Tantiemvereinbarungen gilt, dass sich deren **Angemessenheit** nur nach den Verhältnissen im Zugzeitpunkt richtet. Wenn eine GmbH im Fall einer Gewinnantieme auf Nummer sicher gehen will, bauen die Gesellschafter in die Tantiemvereinbarung bereits die 50-Prozent-Obergrenze ein.

4 Tantieme für 2013: Sind Abschlagszahlungen zulässig?

Ein Tantiemenanspruch entsteht mit dem Ende des Geschäftsjahrs, wird aber erst mit der Feststellung des Jahresabschlusses fällig. Daraus folgt: Wird eine Tantieme an den Gesellschafter-Geschäftsführer bereits vor dem Fälligkeitstermin ausgezahlt (z.B. in Form einer Abschlagszahlung), droht die Steuerfalle der verdeckten Gewinnausschüttung (vGA).

Beispiel:

Der Jahresabschluss der X-GmbH für das Jahr 2013 wird im März 2014 festgestellt. Die Tantiemeauszahlung an den Gesellschafter-Geschäftsführer Z erfolgt vorzeitig entweder noch in 2013 oder im Februar 2014.

Wegen der vorzeitigen Auszahlung hat die X-GmbH einen Liquiditätsnachteil. Denn eigentlich ist die Tantieme erst im März 2014 zur Auszahlung fällig.

Vorzeitige Tantiemezahlungen (in Form von Abschlagszahlungen) entsprechen dem Verhalten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (sog. Fremdvergleich) nur dann, wenn sie **vorher** im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag **vereinbart** worden sind. Die Abrede sollte also nicht nur für beherrschende, sondern auch für Minderheitsgesellschafter im Voraus getroffen und durch einen **Gesellschafterbeschluss** abgesegnet werden. Nicht vereinbarte vorzeitige Tantiemezahlungen halten dagegen dem Fremdvergleich nicht Stand. Da hier liquide Mittel der GmbH ohne Gegenleistung entzogen werden, liegt in dem Verzicht der Gesellschaft auf eine angemessene Verzinsung der Vorschusszahlung eine vGA.

5 Firmenwagen (1): Neue Rechtsprechung zum Nachweis der privaten Nutzung

In einem aktuellen Urteil hat sich der Bundesfinanzhof (BFH) gegen den Anscheinsbeweis ausgesprochen, wonach ein GmbH-Geschäftsführer einen ihm überlassenen Firmenwagen auch privat nutzt.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein zu 50 Prozent an einer GmbH beteiligter Betriebsleiter und späterer einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer

nutzte einen Firmenwagen für Kundenbesuche und die Wartung der von der GmbH betreuten Anlagen. Die Privatnutzung des Firmenwagens war per Arbeitsvertrag grundsätzlich untersagt. Für den ihm überlassenen Firmenwagen führte er Fahrtenbücher, die – von wenigen Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte abgesehen – nur betriebliche Fahrten auswiesen.

Das Finanzamt erkannte die Fahrtenbücher aus formalen Gründen nicht an. Nach Auffassung des Finanzamts spricht ein Anscheinsbeweis für die Privatnutzung, da der Geschäftsführer den Pkw unkontrolliert privat haben nutzen können. Daher sei ein nach der 1-Prozent-Methode zu ermittelnder Nutzungswert anzusetzen. Das Finanzgericht (FG) ist dem gefolgt. Der BFH hat die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache an das FG zurückverwiesen. Dabei hat das Gericht Folgendes ausgeführt:

Die Überlassung eines Firmenwagens durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer auch zur privaten Nutzung führt zu einem Lohnzufluss, der nach der 1-Prozent-Regelung oder der Fahrtenbuchmethode zu bewerten ist. Ob und welches Fahrzeug zur Privatnutzung überlassen wurde, muss im Urteilsfall das FG feststellen. In allen anderen Fällen **obliegt diese Feststellung dem Finanzamt**. Hierbei ist Folgendes zu beachten:

- Die **auf den Anscheinsbeweis gestützte Annahme** des Finanzgerichts, ein Gesellschafter-Geschäftsführer habe aufgrund seiner Position jederzeit Zugriff auf den Pkw und mangels ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs sei von einer Privatnutzung auszugehen, **genügt nicht**.
- Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer arbeitsvertragliche Nutzungsverbote generell missachtet. Das gilt auch dann, wenn mangels Kontrollinstanz bei vertragswidriger Nutzung nicht mit Konsequenzen zu rechnen ist bzw. wenn der Arbeitgeber die Einhaltung des Nutzungsverbots nicht überwacht.
- Vielmehr muss auch in diesen Fällen festgestellt werden, dass der Geschäftsführer den Firmenwagen privat genutzt hat.
- Die Unterstellung eines Konsenses zwischen mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern hinsichtlich der Privatnutzung genügt wiederum nicht.
- **Ausschlaggebend** ist, ob die Privatnutzung arbeitsvertraglich zulässig war oder nicht.

Wurde der Firmenwagen privat genutzt, obwohl ein Nutzungsverbot vorlag, führt diese Nutzung durch einen Gesellschafter-Geschäftsführer zu einer **verdeckten Gewinnausschüttung**. Eine arbeitsvertraglich zulässige Privatnutzung ist dagegen **als Arbeitslohn anzusehen**.

6 Firmenwagen (2): Keine Widerlegung der vertraglich erlaubten Privatnutzung möglich

Ist im Dienstvertrag mit einem GmbH-Geschäftsführer (allgemein: mit einem Arbeitnehmer) geregelt, dass der ihm überlassene Firmenwagen auch privat genutzt werden darf,

geht der aus der Lebenserfahrung abgeleitete Anscheinsbeweis davon aus, dass die Privatnutzung auch tatsächlich stattfindet. Demzufolge ist der damit verbundene geldwerte Vorteil mit der 1-Prozent-Regelung zu versteuern, wenn kein Fahrtenbuch geführt wird.

Bislang konnte der Anscheinsbeweis durch den Steuerpflichtigen unter Berücksichtigung enger Voraussetzungen entkräftet werden. Eine **Entkräftung** war beispielsweise dann möglich, wenn dem Geschäftsführer für private Zwecke noch ein vergleichbares anderes Fahrzeug zur Verfügung stand, das dem betrieblichen Fahrzeug in Status und Gebrauchswert entsprach. Der BFH ließ hier zu, dass der Gegenbeweis den Anscheinsbeweis entkräftete.

Mit Urteil vom 21.3.2013 (Az. IV R 31/10) änderte der BFH seine Rechtsprechung. Er entschied, dass **allein die Möglichkeit** der Privatnutzung **genügt, den Zufluss** des geldwerten Vorteils **zu bejahen**. Die tatsächliche Inanspruchnahme ist in den Augen des BFH nunmehr unbeachtlich. Die vertraglich erlaubte Privatnutzung ist in Zukunft stets als Arbeitslohn zu versteuern. Die 1-Prozent-Regelung findet somit Anwendung. Lediglich das Führen eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs oder die Anordnung eines Privatnutzungsverbots durch den Arbeitgeber kann die Besteuerung des geldwerten Vorteils in Zukunft ausschließen.

Beispiel:

A ist Gesellschafter-Geschäftsführer der A-GmbH. Er hat von der GmbH einen Firmenwagen zur Verfügung gestellt bekommen, den er auch privat nutzen darf, für den er aber kein Fahrtenbuch führt. Das Finanzamt will einen geldwerten Vorteil für die Privatnutzung (Beweis des ersten Anscheins) in Höhe von monatlich 1 Prozent des Brutto-listenpreises festsetzen

A beteuert, dass er den Firmenwagen tatsächlich nicht privat nutzt, sondern selbst für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ausschließlich seinen Privatwagen nutzt, der in Status und Gebrauchswert dem Firmenwagen entspricht. Darüber hinaus haben alle Familienmitglieder ein eigenes Fahrzeug zur Verfügung.

Folge: In der Vergangenheit konnte die Vermutung der Privatnutzung widerlegt und damit die Versteuerung eines geldwerten Vorteils verhindert werden. Künftig ist dies nach der neuen Rechtsprechung des BFH nicht mehr möglich – es sei denn, A führt ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch.

7 Firmenwagen (3): Anforderungen an ein korrektes Fahrtenbuch

Der wohl häufigste Grund, ein Fahrtenbuch zu führen, ist der Gesichtspunkt der Steuerersparnis. Das Fahrtenbuch ist die einzige Möglichkeit, dem Finanzamt den gewünschten exakten Nachweis der Anteile an privaten und beruflichen Fahrten mit dem Dienstwagen zu liefern. Wer in 2013 noch kein Fahrtenbuch geführt hat, braucht in diesem Jahr auch nicht mehr damit zu beginnen. Ein Fahrtenbuch gilt nur dann als ordnungsgemäß, wenn es **ganzjährig geführt** wird.

Zunächst ist für jedes Fahrzeug ein jährlich neu erstelltes, eigenes Fahrtenbuch zu führen. Mangels gesetzlicher Regelungen ergeben sich die Anforderungen aus einer mittlerweile gefestigten Rechtsprechung. Hiernach ist ein Fahrtenbuch zeitnah, in einer gebundenen oder geschlossenen Form, mit Angaben zu allen Fahrten lesbar zu dokumentieren. Im Einzelnen:

- **Zeitnah:** Ein Fahrtenbuch ist so zeitnah wie nur möglich zu erstellen. Nach der Rechtsprechung somit spätestens am Ende des Tages. Ist der zeitliche Abstand zu groß, wird das Fahrtenbuch vom Finanzamt meist nicht mehr anerkannt. So genügt es beispielsweise auch nicht, die täglichen Fahrten lediglich zu notieren, um sie dann bei Gelegenheit in das Fahrtenbuch zu übernehmen.
- **Gebundene/geschlossene Form:** Wird das Fahrtenbuch auf Papier geführt, dann müssen diese Papiere sich in einer gebunden Form befinden. So soll eine potenzielle Manipulation durch nachträgliche Veränderungen verhindert werden. Muss eine Korrektur vorgenommen werden, so ist diese kenntlich zu machen.

In der Praxis ist also von losen Sammlungen abzusehen. Wird das Fahrtenbuch auf elektronische Weise geführt, ist eine in sich geschlossene Form unabdingbar. Damit ist gemeint, dass die Eintragungen geordnet und fortlaufend vorgenommen werden und zudem in einem zeitlichen Kontext stehen. Ein Kalkulationsprogramm wie **Excel eignet sich** für ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch **nicht**, da es keine geschlossene Form darstellt.

- **Angaben zu allen Fahrten:** Zu den erforderlichen Angaben gehören nach herrschender Meinung das Datum der Fahrt, Startpunkt und Ziel der Reise, Reisezweck, Aufzeichnung des Kilometerstands beim Start und beim Ende jeder Fahrt, Anlass der Fahrt sowie die Reiseroute bei Umwegen. Auch die Kilometer, die auf die Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte entfallen, sind separat aufzuzeichnen.

Die Anforderungen der Finanzverwaltung an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch sind hoch. Fehlt nur eine der genannten Angaben, ist das gesamte Buch als nicht ordnungsgemäß geführt anzusehen. Kriterien, die aus Sichtweise des Finanzamts auf eine **Manipulation des Fahrtenbuchs** hinweisen, sind häufig ein über mehrere Wochen anhaltendes unverändertes Schriftbild, Differenzen von Ortsangaben im Fahrtenbuch und den Orten der zugrunde liegenden Belege, Abweichungen in den verfahrenen und den tatsächlich getankten Litern an Treibstoff sowie die fehlende Übereinstimmung der Eintragungen mit den Angaben in Terminkalendern.

8 Kleinstkapitalgesellschaften (1): Erleichterungen bei der Offenlegung des Jahresabschlusses

Ende 2012 sind Erleichterungen bei der Offenlegungspflicht durch das Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz (MicroBilG) in Kraft getreten. Durch das

MicroBilG wurde die Unternehmenskategorie „**Kleinstkapitalgesellschaft**“ erst eingeführt. Gesetzlich werden die Größenklassen und deren Größenordnungsmerkmale (Bilanzsumme, Umsatzerlöse, Anzahl der Arbeitnehmer) in § 267 HGB definiert. Kleinstkapitalgesellschaften sind Teil der Gruppe der kleinen Kapitalgesellschaft, sodass die hierfür geltenden Erleichterungen automatisch auch für Kleinstkapitalgesellschaften gelten.

Kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften sind wie folgt abgegrenzt:

- Zu den **Kleinstkapitalgesellschaften** (§ 267a HGB) gehören Gesellschaften mit:
 - einer Bilanzsumme bis 350.000 Euro,
 - jährlichen Umsatzerlösen bis 700.000 Euro,
 - bis zu 10 Arbeitnehmern im Jahresdurchschnitt.
- Zu den **kleinen Kapitalgesellschaften** (267 HGB) gehören neben den Kleinstkapitalgesellschaften alle Gesellschaften mit
 - einer Bilanzsumme bis zu 4,84 Mio. Euro,
 - jährlichen Umsatzerlösen bis 9,68 Mio. Euro,
 - bis zu 50 Arbeitnehmern im Jahresdurchschnitt.

Mindestens zwei der drei Merkmale müssen an zwei aufeinanderfolgenden Stichtagen überschritten bzw. unterschritten werden, um in die jeweils andere Klasse wechseln zu können (§ 267 Abs. 4 HGB).

Kapitalgesellschaften haben nach § 264 Abs. 1 HGB ihren Jahresabschluss um einen **Anhang** zu erweitern. Dies gilt auch für kleine Kapitalgesellschaften. Die Kleinstkapitalgesellschaften sind aber unter bestimmten Voraussetzungen von dieser Pflicht befreit. Zusätzlich können sie die Bilanz im Vergleich zu kleinen Kapitalgesellschaften nochmals verkürzt darstellen. Kleinen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften ist es erlaubt, bestimmte Positionen in der Gewinn- und Verlustrechnung zusammenzufassen und unter der Bezeichnung „**Rohergebnis**“ auszuweisen.

Hinsichtlich der Publizitätspflicht gibt es für Kleinstkapitalgesellschaften eine wichtige Erleichterung: Sie können wählen, ob sie die Offenlegungspflicht (wie bisher) durch Veröffentlichung des Jahresabschlusses im elektronischen Bundesanzeiger oder durch schlichte **Hinterlegung** erfüllen wollen. Da ein Anhang nicht mehr aufzustellen ist, ist er auch nicht zu veröffentlichen oder zu hinterlegen. Die Einreichung der Unterlagen zur Hinterlegung hat elektronisch zu erfolgen (Hinterlegungsauftrag gem. § 326 Abs. 2 HGB). Wie bei der Veröffentlichung von Jahresabschlussunterlagen hat auch bei der Hinterlegung jedermann Einblick in die Unterlagen – jedoch nur auf Antrag beim Unternehmensregister, das kostenpflichtig eine Kopie für den Interessenten erstellt.

9 Kleinstkapitalgesellschaften (2): Neuregelung des Ordnungsgeldverfahrens

Durch das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs vom 27.6.2013 wurden die Ordnungsgeldvorschriften

geändert. Die neuen Vorschriften gelten für alle ab dem 31.12.2012 endenden Geschäftsjahre.

Das Bundesamt für Justiz leitet ein Ordnungsgeldverfahren gegen alle Kapitalgesellschaften ein, die ihre Jahresabschlussunterlagen nicht rechtzeitig offenlegen. Wird die Frist für die Offenlegung nicht eingehalten, so wird der GmbH ein Ordnungsgeld angedroht. Die GmbH hat dann noch einmal sechs Wochen Zeit, um der gesetzlichen Pflicht zur Offenlegung oder Hinterlegung des Jahresabschlusses nachzukommen. Wird der Jahresabschluss auch in dieser Zeit nicht eingereicht, so setzt das Bundesamt für Justiz ein Ordnungsgeld fest, das nach altem Recht mindestens 2.500 Euro betrug, künftig aber **für Kleinstkapitalgesellschaften auf 500 Euro und für kleine Kapitalgesellschaften auf 1.000 Euro** gesenkt wird, wenn die GmbH verspätet auf die Ordnungsgeldandrohung reagiert und die Offenlegung (wenn auch verspätet) nachholt. Wurde die Offenlegung nur geringfügig verspätet nachgeholt, können auch niedrigere Ordnungsgelder festgesetzt werden (§ 335 Abs. 4 Nr. 4 HGB).

Ein Ordnungsgeldverfahren kann durch das Bundesamt für Justiz auch dann eingeleitet werden, wenn die **Unterlagen unvollständig** beim elektronischen Bundesanzeiger eingehen. In früheren Jahren war gerade das Fehlen des Anhangs häufig der Auslöser für ein Ordnungsgeldverfahren. Diese Fehlerquelle wurde durch das MicroBilG beseitigt. Das Ordnungsgeld kann **sowohl gegen die GmbH als auch gegen den Geschäftsführer** festgesetzt werden.

Ein **geringfügiges Überschreiten der Nachfrist** wird im Regelfall angenommen, wenn die Frist nicht mehr als eine Woche überschritten wird. In diesem Fall wird das Ordnungsgeld auf die Hälfte des ansonsten angemessenen Ordnungsgelds reduziert.

10 Kündigungsschutzklage eines GmbH-Geschäftsführers: Welches Gericht ist zuständig?

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass ein leitender Angestellter zum Geschäftsführer bestellt wird, ohne dass das bisherige Arbeitsverhältnis wirksam beendet wurde, oder aber ein Geschäftsführer wird aus seinem Amt abberufen, bleibt aber noch weiterhin für die GmbH tätig bis ihm schließlich gekündigt wird. Welches Gericht ist in diesen Fällen zuständig für Rechtsstreitigkeiten, wenn die Zusammenarbeit definitiv endet?

Einen solchen Fall hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG) zu beurteilen.

Der Sachverhalt: K war seit dem 1.8.2001 als Abteilungsdirektor im Bereich Privat Banking bei der S-Bank tätig. Er wurde dann zum Geschäftsführer bei der X-GmbH, einer Tochtergesellschaft der S-Bank, bestellt. Unter Aufhebung des alten Anstellungsvertrags wurde mit der GmbH ein „Arbeitsvertrag“ geschlossen, wobei die Betriebszugehörigkeit ab dem 1.8.2001 angerechnet wurde.

Nach einem Gesellschafterwechsel legte K sein Amt als Geschäftsführer nieder. Er blieb aber noch mehrere Mo-

nate für die X-GmbH tätig. Danach kündigte diese das Anstellungsverhältnis mit K fristgerecht zum nächstzulässigen Termin.

Das Arbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für zulässig erklärt. Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der beklagten X-GmbH beim BAG blieb erfolglos.

Nach dem Gesetz sind Arbeitnehmer Arbeiter und Angestellte sowie zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte. Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) gelten jedoch solche Personen **nicht als Arbeitnehmer**, die als Mitglieder des Vertretungsorgans zur **Vertretung einer juristischen Person** berufen sind. Für einen Rechtsstreit zwischen dem Geschäftsführer und der GmbH, welcher das Anstellungsverhältnis betrifft, sind demnach nicht die Gerichte für Arbeitsachen zuständig. Insoweit ist es unerheblich, wie das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis ausgestaltet ist. Die Arbeitsgerichte bleiben auch dann nicht zuständig, wenn der Geschäftsführer geltend macht, er sei wegen seiner eingeschränkten Kompetenz in Wirklichkeit nur ein Arbeitnehmer gewesen. **Für alle Ansprüche eines Geschäftsführers** aus einem der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrag sind **immer die ordentlichen Gerichte zuständig**.

Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Rechtsstreit nicht das der Geschäftsführerstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis betrifft, sondern eine weitere Rechtsbeziehung, etwa ein bereits zuvor bestehendes Anstellungsverhältnis, welches im Rahmen der Geschäftsführerbestellung nicht beendet worden ist und nach der Beendigung der Organstellung wieder aufgelebt ist. Regelmäßig liegt in der Berufung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer einer GmbH eine vertragliche Abrede, mit der das vorher bestehende Arbeitsverhältnis aufgehoben wird. Dies ist aber nicht zwingend der Fall. Zum einen kann die Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH auch auf einem Arbeitsvertrag beruhen. Zum anderen bleibt ein Arbeitsvertrag bestehen, wenn ein Arbeitnehmer lediglich aufgrund einer formlosen Abrede zum GmbH-Geschäftsführer bestellt wird, da eine **wirksame Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses die Einhaltung der Schriftform** nach § 623 BGB voraussetzt.

Ansprüche aus einem (noch bestehenden) Arbeitsvertrag können nach Beendigung der Geschäftsführerstellung – wie im Urteilsfall – und damit nach Wegfall der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht werden. Dies gilt auch für solche Ansprüche, die während der Zeit der Geschäftsführerbestellung auf der arbeitsvertraglichen Basis entstanden sind.

Vorliegend machte der K mit seinen Feststellungsanträgen den Fortbestand des seiner Auffassung nach begründeten und weiter bestehenden Arbeitsverhältnisses geltend. Ausgehend vom Vortrag des Klägers war daher der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben.