

# VERMEIDUNG DER PUBLIZITÄTSPFLICHT DES JAHRESERGEBNISSES EINER GMBH

MERKBLATT NR. 1656.3 | 07 | 2023

## INHALT

1. Einleitung
2. Der Jahresgewinn als zentrale Informationsquelle
  - 2.1 Transparenz für Kunden
  - 2.2 Transparenz für den Wettbewerb
  - 2.3 Transparenz für Mitarbeiter
  - 2.4 Vertrauensverlust durch Verluste
  - 2.5 Persönliche Gründe
3. Umfang der Veröffentlichung für kleine Unternehmen
  - 3.1 Definition der Kleinunternehmen
  - 3.2 Erleichterungen für kleine Unternehmen
  - 3.3 Erleichterungen für Kleinstunternehmen
4. Bilanzierung unter Berücksichtigung der vollständigen oder teilweisen Verwendung des Jahresergebnisses
  - 4.1 Funktionsweise
  - 4.1 Voraussetzungen
5. Kein Rückschluss auf das Jahresergebnis durch Ausschüttungen
  - 5.1 Reguläre Ausschüttungen
  - 5.2 Passivierungspflicht von Ausschüttungen des abgelaufenen Geschäftsjahres
  - 5.3 Vorabausschüttungen
6. Kein Rückschluss auf das Jahresergebnis durch Gewinnrücklagen
  - 6.1 Grundsätzliche Funktionsweise
  - 6.2 Satzungsmäßige Gewinnrücklagen
  - 6.3 Andere Gewinnrücklagen
  - 6.4 Relevanz der Gewinnrücklagen für den Ausweis im Eigenkapital
  - 6.5 Intransparenz bei der Bildung der Position Eigenkapital
7. Gesellschaftsvertragliche Regelungen und Gewinnverwendungsbeschlüsse
  - 7.1 Satzungsmäßige Rücklagen im Gesellschaftsvertrag der GmbH
  - 7.2 Gewinnverwendungsbeschlüsse
  - 7.3 Kapitalertragsteuer

## 1. EINLEITUNG

Mit der Publizitätspflicht für die Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften und GmbH & Co. KGs sind Unternehmen für die Öffentlichkeit transparenter geworden. Seit Einführung des elektronischen Bundesanzeigers ist es für jedermann leicht gewor-

den, sich Angaben zur Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und zum Anhang zugänglich zu machen.

Die Publizitätspflicht gibt es prinzipiell seit 1987. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wurde dies jedoch ignoriert, da die Missachtung der Vorschrift keine Sanktionen nach sich zog. Dies hat sich spätestens seit 2009 verändert. Es kommt nicht mehr darauf an, ob jemand eine Anfrage stellt, sondern das Justizministerium wird von sich aus tätig. Während die erste Mahnung noch vergleichsweise moderat ausfällt, kann bei dauerhafter Missachtung das Bußgeld bis zu 25.000 € betragen und das mehrfach, bis die Einreichung erfolgt ist.

Während Konzerne aufgrund befreiender Konzernabschlüsse und diverser Verflechtungen mit Auslandsbeziehungen gewisse Intransparenzen schaffen können, steht dieser Weg kleinen und mittelgroßen Unternehmen eher selten zur Verfügung. Demzufolge hat sich das Unternehmen auf die Veröffentlichung einzustellen.

## 2. DER JAHRESGEWINN ALS ZENTRALE INFORMATIONSQUELLE

Von allen Daten, die im Rahmen des Jahresabschlusses zu veröffentlichen sind, dürfte der Jahresgewinn am bedeutsamsten sein. Dem Leser zeigt er, welchen Gewinn das interessierende Unternehmen im abgelaufenen Geschäftsjahr erzielt hat und wie ertragreich es gewirtschaftet hat. Aus Sicht des Unternehmens gibt es eine ganze Reihe von Gründen, weshalb die Veröffentlichung des Jahresüberschusses als unangenehm empfunden wird.

### 2.1 Transparenz für Kunden

Unternehmen stehen im Wettbewerb. Sie versuchen ihre Produkte und Dienstleistungen so teuer wie möglich zu verkaufen. Grenzen werden gesetzt durch den Wettbewerb, aber auch durch das, was ein Kunde als akzeptabel empfindet.

In Preisverhandlungen wird oft argumentiert, dass eine bestimmte Preisuntergrenze nicht unterschritten werden darf, weil man ansonsten Verluste macht. Hin und wieder kommt es dazu, dass hierzu Kalkulationen offengelegt werden (müssen). Sieht der Kunde im Bundesanzeiger, dass sein Geschäftspartner einen hohen Gewinn erzielt hat, fallen die preislichen Argumente erheblich schwerer, als wenn der Kunde den Gewinn nicht kennt. Diese Situation verschärft sich, wenn man einen relativ kleinen

und homogenen Kundenkreis hat, was z. B. bei Zulieferern der Automobilindustrie oft der Fall ist.

## 2.2 Transparenz für den Wettbewerb

Auch den Wettbewerb will man üblicherweise nicht über seine Jahresergebnisse informieren. Man will weder der Konkurrenz zeigen, welche gute Ergebnisse man erzielt hat, noch, z. B. in Krisensituationen, welche Verluste entstanden sind. Je kleiner die Märkte sind und je weniger Wettbewerber aufeinandertreffen, desto problematischer kann die Kenntnis der Jahresergebnisse werden.

## 2.3 Transparenz für Mitarbeiter

Je höher der Gewinn ausfällt, desto eher und umfangreicher können Erhöhungen von Löhnen und Gehältern gefordert werden. Dies gilt nicht nur für einfache Mitarbeiter, sondern v. a. auch für das mittlere Management.

## 2.4 Vertrauensverlust durch Verluste

Macht ein Unternehmen Verluste, führt dies generell zu negativen Signalen. Dies gilt für die Öffentlichkeit, die Kunden, die Lieferanten, den Wettbewerb und nicht zuletzt die Mitarbeiter. Kreditgeber spielen dagegen selten eine Rolle, da sie i. d. R. ohnehin über viel umfangreichere Informationen verfügen.

Werden Verluste als Ausdruck mangelnder Leistungsfähigkeit gewertet, kann dies für das betroffene Unternehmen verheerende Wirkungen entfalten. Da Verluste ganz unterschiedliche Ursachen haben können, die gleichwohl einer breiten Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden sollen, kann die Bekanntmachung einer Verlustsituation eines Betriebes erhebliche negative Auswirkungen nach sich ziehen.

## 2.5 Persönliche Gründe

Darüber hinaus sind viele kleine und mittelgroße Unternehmen von einer Abhängigkeit von einem einzelnen Unternehmer oder einem kleinen Unternehmerkreis geprägt. Somit wird der Gewinn mit der Person des Unternehmers identifiziert. Die wohl große Mehrzahl der Unternehmer zeigt jedoch nicht gerne, wie viel sie in einem Jahr verdient hat. Dies gilt v. a. vor dem Hintergrund, dass in einer Vielzahl der Fälle der erwirtschaftete Gewinn dem Unternehmer nicht unmittelbar zur Verfügung steht, z. B. weil Gewinne zur Eigenkapitalbildung thesauriert werden oder große Investitionsvorhaben geplant sind.

## 3. UMFANG DER VERÖFFENTLICHUNG FÜR KLEINE UNTERNEHMEN

Für kleine Unternehmen besteht bzgl. der Veröffentlichung insofern ein Vorteil, als längst nicht alles, was den Jahresabschluss ausmacht, veröffentlicht werden muss.

### 3.1 Definition der Kleinunternehmen

Gem. § 267 Abs. 1 HGB sind kleine Kapitalgesellschaften solche, die mind. zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

- 6.000.000 € Bilanzsumme
- 18.000.000 € Umsatzerlöse
- 50 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt

Die Rechtsfolge, sprich die umfangreichere Veröffentlichung, tritt zudem erst dann ein, wenn diese Grenzen an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten werden.

### 3.2 Erleichterungen für kleine Unternehmen

§ 326 HGB stellt eine bedeutsame Erleichterung für kleine Unternehmen dar. Demnach müssen nur die Bilanz und der Anhang veröffentlicht werden, demzufolge nicht die Gewinn- und Verlustrechnung. Darüber hinaus können sämtliche Anhangangaben, die sich auf die Gewinn- und Verlustrechnung beziehen, entfallen.

Durch die Nichtveröffentlichung der Gewinn- und Verlustrechnung ist es dem externen Leser kaum möglich, die Ertragslage des Unternehmens zu beurteilen. Einen Hinweis auf den Jahresgewinn erhält er gleichwohl, solange sich das Unternehmen im Eigenkapitalausweis an die Standardregel der gesetzlichen Vorgaben hält. Danach gehört der Jahresüberschuss zu einem gesonderten Posten innerhalb des Eigenkapitals, der aufgrund der römischen Bezifferung auch nicht unter der Position Eigenkapital zusammengefasst werden darf. Die Zusammenfassungsmöglichkeit findet gem. § 266 Abs. 1 Satz 3 HGB ihre Grenzen an den mit Buchstaben und römischen Zahlen bezeichneten Posten. Die Tabelle 1 zeigt beispielhaft eine solche Bilanz, wie sie typischerweise von kleinen Kapitalgesellschaften veröffentlicht wird.

In unserem Beispiel haben wir es mit einer Gesellschaft zu tun, die im abgelaufenen Wirtschaftsjahr einen Jahresüberschuss i. H. v. 1.035.000 € erzielt hat. Der Jahresüberschuss ist auf einen Blick sichtbar, da er unter der Position A. III. auf der Passivseite offen ausgewiesen ist.

Profitprotect GmbH · Bilanz zum 31.12.2023					
AKTIVA			PASSIVA		
	31.12.2023	Vorjahr		31.12.2023	Vorjahr
					T€
A. Anlagevermögen			A. Eigenkapital		
Sachanlagen	75.000	90	I. Gezeichnetes Kapital	50.000	50
B. Umlaufvermögen			II. Gewinnvortrag	300.000	20
I. Vorräte	124.000	117	III. Jahresüberschuss	<u>1.035.000</u>	280
II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände	187.000	164	B. Rückstellungen	44.000	70
III. Guthaben bei Kreditinstituten	<u>1.199.000</u>	<u>435</u>	C. Verbindlichkeiten	<u>156.000</u>	<u>386</u>
Bilanzsumme	<u>1.585.000</u>	<u>806</u>		<u>1.585.000</u>	<u>806</u>

Tabelle 1

Durch den Vorjahresvergleich ist es dem Bilanzleser auch möglich, die Höhe der Gewinnausschüttung für das Vorjahr zu ermitteln. Im Beispielsfall in Tabelle 1 ist erkennbar, dass im abgelaufenen Geschäftsjahr offensichtlich keine Gewinnausschüttung stattgefunden hat. Somit liefert die Bilanz nicht nur eine direkte Aussage zum erzielten Jahresergebnis, sondern sie zeigt indirekt auch, wie viel der Unternehmer durch Ausschüttung in sein Privatvermögen übernommen hat.

### 3.3 Erleichterungen für Kleinunternehmen

Gem. § 267a HGB sind Kleinstkapitalgesellschaften solche, die mind. zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

- 350.000 € Bilanzsumme
- 750.000 € Umsatzerlöse
- 10 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt

Kleinunternehmen können gem. § 264 Abs. 1 Satz 5 HGB auf die Erstellung eines Anhangs verzichten. Gem. § 326 Abs. 2 HGB können Kleinstkapitalgesellschaften die „normale“ Veröffentlichung durch Hinterlegung beim Bundesanzeiger vermeiden. Das ändert nichts daran, dass die Bilanzen für Dritte einsehbar sind. Die dargestellten Maßnahmen zur gewollten Intransparenz gelten daher auch für diese Unternehmen.

## 4. BILANZIERUNG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER VOLLSTÄNDIGEN ODER TEILWEISEN VERWENDUNG DES JAHRESERGEBNISSES

### 4.1 Funktionsweise

§ 268 Abs. 1 HGB schafft die Möglichkeit, im Bilanzausweis die Position Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag verschwinden zu lassen. Wird die Bilanz unter Berücksichtigung der teilweisen Verwendung des Jahresergebnisses aufgestellt, so werden zwingend die Positionen „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ und „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“ in die Position „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ einbezogen und somit saldiert. Zwar ist ein vorhandener Gewinn- oder Verlustvortrag in der Bilanz oder im Anhang gesondert anzugeben, dieser lässt jedoch keinen Rückschluss auf den Jahresüberschuss zu, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

Beim Standardfall bestehen die Positionen des Eigenkapitals aus folgenden Posten:

#### a) Eigenkapital

- I. Gezeichnetes Kapital

- II. Kapitalrücklage
- III. Gewinnrücklage
- IV. Gewinnvortrag/Verlustvortrag
- V. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag

Bei Bilanzierung unter Berücksichtigung der Jahresergebnisverwendung ergibt sich dagegen folgender Eigenkapitalausweis:

#### a) Eigenkapital

- I. Gezeichnetes Kapital
- II. Kapitalrücklage
- III. Gewinnrücklage
- IV. Bilanzgewinn

In unserem Beispiel werden die Positionen Gewinnvortrag und Jahresüberschuss zum Bilanzgewinn zusammengefasst. Aus dem in der Tabelle 2 gezeigten Wert i.H.v. 1.335.000 € kann man nicht erkennen, in welcher Höhe der Jahresüberschuss des abgelaufenen Jahres im Bilanzgewinn enthalten ist. In dem Bilanzgewinn könnte sogar ein Jahresfehlbetrag enthalten sein.

### 4.2 Voraussetzungen

Es stellt sich die Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit man bei der Bilanzierung von einer teilweisen oder vollständigen Ergebnisverwendung ausgehen darf. Im HGB wird weder präzisiert, was eine teilweise Ergebnisverwendung ist, noch ob hierfür Formalvoraussetzungen vorliegen müssen.

Gem. § 29 Abs. 1 GmbHG haben die Gesellschafter grundsätzlich Anspruch auf den Jahresüberschuss zzgl. eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags. Wird die Bilanz unter Berücksichtigung der teilweisen Ergebnisverwendung aufgestellt, so haben die Gesellschafter einen entsprechenden Anspruch auf den Bilanzgewinn (Satz 2). Üblicherweise wird diese Gesetzesgrundlage in den meisten Gesellschaftsverträgen dahingehend eingeschränkt, dass die Gesellschafterversammlung über Gewinnausschüttungen beschließt.

In der Praxis führt dies oft dazu, dass der Jahresüberschuss standardmäßig in den Bilanzgewinn eingestellt wird, völlig unabhängig davon, ob und wenn ja, in welcher Höhe eine Ausschüttung erfolgen wird. Die Gesellschafterversammlung beschließt Gewinnausschüttungen ausschließlich aus dem Bilanzgewinn. Somit ist es ein in der Praxis geübter Regelfall, dass ein Jahresüberschuss zuvor mittels Ergebnisverwendung in einen Bilanzgewinn eingestellt wird. Dieses Ergebnis ist durchaus logisch, da Gewinnausschüttungen auch jederzeit außerhalb eines Feststellungsbeschlusses zum Jahresabschluss gefasst werden können.

Profitprotect GmbH · Bilanz zum 31.12.2023					
AKTIVA			PASSIVA		
	31.12.2023	Vorjahr		31.12.2023	Vorjahr
	T€			T€	
A. Anlagevermögen			A. Eigenkapital		
Sachanlagen	75.000	90	I. Gezeichnetes Kapital	50.000	50
B. Umlaufvermögen			II. Bilanzgewinn	<u>1.335.000</u>	1.385.000
I. Vorräte	124.000	117			
II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände	187.000	164	B. Rückstellungen	44.000	70
III. Guthaben bei Kreditinstituten	<u>1.199.000</u>	<u>435</u>	C. Verbindlichkeiten	<u>156.000</u>	<u>386</u>
Bilanzsumme	<u>1.585.000</u>	<u>806</u>		<u>1.585.000</u>	<u>806</u>

Tabelle 2

Es empfiehlt sich jedoch, die Bilanzierung unter Ergebnisverwendung durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschlüsse zu dokumentieren. Hierzu gibt es folgende Möglichkeiten:

(1) Es wird für jeden Jahresabschluss mit Bilanzerstellung ein Beschluss gefasst, wonach entweder

- eine Gewinnausschüttung aus dem Jahresüberschuss,
- eine Einstellung eines Teils des Jahresüberschusses in Gewinnrücklagen oder
- eine Einstellung eines Teils oder des ganzen Jahresüberschusses in den Bilanzgewinn

erfolgen soll. Der Beschluss ist vor dem Datum der Aufstellung des Jahresabschlusses zu fassen.

(2) Die Gesellschafterversammlung beschließt einmalig, dass bis auf Weiteres der Jahresüberschuss vollständig in den Bilanzgewinn eingestellt wird (vorbehaltlich einer Verrechnung mit einem etwaigen Verlustvortrag) und dass etwaige Gewinnausschüttungen aus dem Bilanzgewinn vorgenommen werden.

(3) Der unter Ziffer (2) formulierte Beschluss wird in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen.

Die Varianten 2 und 3 besitzen den Vorteil, dass sie einmalig eingerichtet werden und dann dauerhafter Natur sind. Es bedarf zu Bilanzierungszwecken keiner weiteren Beschlüsse.

## 5. KEIN RÜCKSCHLUSS AUF DAS JAHRESERGEBNIS DURCH AUSSCHÜTTUNGEN

Der Bilanzleser könnte auf den Gedanken kommen, durch den Vorjahresvergleich einen Hinweis auf das erzielte Jahresergebnis zu erhalten. Darüber hinaus ist ein vorhandener Gewinnvortrag in der Bilanz gesondert zu zeigen oder im Anhang gesondert anzugeben, was als Regelfall gelten dürfte. Vermeintlich scheint damit das Jahresergebnis zumindest rechnerisch ermittelbar zu sein. So entspricht bei der Tabelle 2 beim Bilanzgewinn die Differenz zwischen Geschäftsjahr und Vorjahr i.H.v. 1.035.000 € dem tatsächlich erzielten Jahresergebnis. Dies ist aber keinesfalls der Regelfall, da die zusammengefasste Position Bilanzgewinn auch

Gewinnausschüttungen enthalten kann. Da auch im Anhang nur der Vortrag auszuweisen ist, aber nicht Gewinnausschüttungen anzugeben sind, führt allein die Möglichkeit einer Gewinnausschüttung bereits dazu, dass das Jahresergebnis nicht ermittelbar ist.

### 5.1 Reguläre Ausschüttungen

In der Position Bilanzgewinn/Bilanzverlust geht nicht nur der Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag ein, sondern auch sämtliche Gewinnausschüttungen werden von dieser Position abgesetzt. So könnte trotz eines hohen Jahresüberschusses gegenüber dem Vorjahr sogar eine Minderung des Bilanzgewinnes entstehen.

Die Tabelle 3 zeigt einen Bilanzgewinn, der eine Gewinnausschüttung für das Vorjahr i.H.v. 255.000 € beinhaltet. Entsprechend ist der Bilanzgewinn um diesen Betrag von ehemals 1.335.000 € auf 1.080.000 € vermindert. Nunmehr setzt sich die Position aus drei Komponenten zusammen: Vortrag, Gewinnausschüttung und Jahresüberschuss. Gleichzeitig sinkt die Bilanzsumme auf 1.330.000 €. Die reine Differenz zum Vorjahr beträgt nur noch 780.000 €, was gerade nicht dem Jahresüberschuss i.H.v. 1.035.000 € entspricht.

### 5.2 Passivierungspflicht von Ausschüttungen des abgelaufenen Geschäftsjahres

Wird ein Gewinnverwendungsbeschluss mit Feststellung des Jahresabschlusses gefasst, so besteht nach gängiger Kommentierung hinsichtlich der Gewinnausschüttung ein Passivierungswahlrecht. Somit würde der Bilanzgewinn nicht nur durch eine Gewinnausschüttung für Vorjahre gemindert, sondern auch durch eine Gewinnausschüttung des laufenden Jahres.

Die Inanspruchnahme dieses Wahlrechtes muss zwar im Anhang benannt werden. Die Anhangangabe alleine lässt jedoch keinen Rückschluss auf die Höhe der Ausschüttung zu.

Nimmt man das Passivierungswahlrecht in Anspruch, so müssen die auszuschüttenden Gewinne als Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern passiviert werden. Hierfür gibt es zwar gem. § 42 Abs. 3 GmbHG die Vorschrift, eine gesonderte Position zu bilden. Dieser gesonderte Ausweis wird jedoch bei gängigen Buchhaltungsprogrammen unter der Gesamtposition Verbindlich-

Profitprotect GmbH · Bilanz zum 31.12.2023					
AKTIVA			PASSIVA		
	31.12.2023	Vorjahr		31.12.2023	Vorjahr
		TE			TE
A. Anlagevermögen			A. Eigenkapital		
Sachanlagen	75.000	90	I. Gezeichnetes Kapital	50.000	50
B. Umlaufvermögen			II. Bilanzgewinn	<u>1.080.000</u>	1.130.000
I. Vorräte	124.000	117			
II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände	187.000	164	B. Rückstellungen	44.000	70
III. Guthaben bei Kreditinstituten	944.000	<u>1.255.000</u>	435		
Bilanzsumme	<u>1.330.000</u>	<u>806</u>	C. Verbindlichkeiten	<u>156.000</u>	<u>386</u>
				<u>1.330.000</u>	<u>806</u>
			Entwicklung der Position Bilanzgewinn:		
			Bilanzgewinn 01.01.2023		300.000
			Gewinnausschüttung für 2022		-255.000
			Jahresüberschuss 2023		<u>1.035.000</u>
			Bilanzgewinn 31.12.2023		<u>1.080.000</u>

Tabelle 3

Profitprotect GmbH · Bilanz zum 31.12.2023					
AKTIVA			PASSIVA		
	31.12.2023	Vorjahr		31.12.2023	Vorjahr
		T€			T€
A. Anlagevermögen			A. Eigenkapital		
Sachanlagen	75.000	90	I. Gezeichnetes Kapital	50.000	50
B. Umlaufvermögen			II. Bilanzgewinn	<u>230.000</u>	280.000
I. Vorräte	124.000	117			300
II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände	187.000	164	B. Rückstellungen	44.000	70
III. Guthaben bei Kreditinstituten	<u>944.000</u>	<u>435</u>	C. Verbindlichkeiten	<u>1.006.000</u>	<u>386</u>
Bilanzsumme	<u>1.330.000</u>	<u>806</u>		<u>1.330.000</u>	<u>806</u>
			Entwicklung der Position Bilanzgewinn:		
			Bilanzgewinn 01.01.2023		300.000
			Gewinnausschüttung für 2022		-255.000
			Jahresüberschuss 2023		1.035.000
			Passivierung der GA für 2023		<u>-850.000</u>
			Bilanzgewinn 31.12.2023		<u>230.000</u>

Tabelle 4

keiten arabisch beziffert, sodass dieser Ausweis in der Gesamtposition der Verbindlichkeiten aufgeht.

Es muss allerdings ausgeführt werden, dass dieser in der Praxis häufig anzutreffende Bilanzausweis rein handelsrechtlich nicht zulässig ist. § 42 Abs. 3 GmbHG schreibt einen gesonderten Ausweis in der Bilanz oder im Anhang vor. Demzufolge müsste entweder die Position C. Verbindlichkeiten um einen Vermerk „davon gegenüber Gesellschaftern: 850.000 €“ ergänzt werden oder eine entsprechende Angabe im Anhang vorgenommen werden. Der Bilanzleser kann allerdings nicht erkennen, ob es sich bei der Angabe um eine Gewinnausschüttung handelt oder andere Verbindlichkeiten bzw. woraus sie sich zusammensetzt.

Die Tabelle 4 zeigt, wie sich die Bilanz verändert hat. Eine Gewinnausschüttung i. H. v. 850.000 € gilt als beschlossen. Das Eigenkapital vermindert sich auf 230.000 €, während die Bilanzsumme aufgrund der hohen Verbindlichkeiten unverändert bleibt. Bei diesem Beispiel wurde davon ausgegangen, dass im Vorjahr

das Passivierungswahlrecht nicht ausgeübt wurde. Durch das verringerte Eigenkapital entsteht dadurch rein optisch der Eindruck, als wäre 2023 eher ein schlechtes Geschäftsjahr gewesen.

### 5.3 Vorabausschüttungen

Insb. gut finanzierte Gesellschaften möchten auch den hohen Verbindlichkeitsausweis bei Inanspruchnahme des Passivierungswahlrechtes gem. 5.2 vermeiden. Zum einen könnte die Höhe der Verbindlichkeiten verbunden mit Davon-Vermerk oder Anhangangabe doch einen Hinweis auf das Jahresergebnis geben, zum anderen wird das Rating durch eine niedrigere Eigenkapital-Quote negativ beeinflusst. Darüber hinaus gibt der hohe Bestand an Liquidität einen Hinweis darauf, dass es dem Unternehmen augenscheinlich bestens geht.

In diesen und natürlich auch in allen anderen Fällen bietet es sich an, noch vor dem Bilanzstichtag eine Vorabausschüttung durchzuführen. Die Vorabausschüttung wird noch im laufenden Geschäftsjahr ausbezahlt und vermindert somit unmittelbar die

Profitprotect GmbH · Bilanz zum 31.12.2023					
AKTIVA			PASSIVA		
	31.12.2023	Vorjahr		31.12.2023	Vorjahr
		T€			T€
A. Anlagevermögen			A. Eigenkapital		
Sachanlagen	75.000	90	I. Gezeichnetes Kapital	50.000	50
B. Umlaufvermögen			II. Bilanzgewinn	<u>230.000</u>	280.000
I. Vorräte	124.000	117			300
II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände	187.000	164	B. Rückstellungen	44.000	70
III. Guthaben bei Kreditinstituten	<u>164.000</u>	<u>435</u>	C. Verbindlichkeiten	<u>226.000</u>	<u>386</u>
Bilanzsumme	<u>550.000</u>	<u>806</u>		<u>550.000</u>	<u>806</u>
			Entwicklung der Position Bilanzgewinn:		
			Bilanzgewinn 01.01.2023		300.000
			Gewinnausschüttung für 2022		-255.000
			Vorabausschüttung für 2023		-780.000
			Jahresüberschuss		1.035.000
			Passivierung der Rest-GA für 2023		<u>-70.000</u>
			Bilanzgewinn 31.12.2023		<u>230.000</u>

Tabelle 5

Liquidität und den Bilanzgewinn, ohne dass eine Gewinnausschüttungsverbindlichkeit zu passivieren ist.

Die Vorab-Gewinnausschüttung ist bei einer GmbH jederzeit möglich. Sie bedarf jedoch einer großen Sorgfalt, da sie nicht höher ausfallen darf als der spätere tatsächliche Jahresüberschuss bzw. Bilanzgewinn. Ist die Vorabauschüttung zu hoch ausgefallen, so führt dies zivilrechtlich zu einer Rückforderung der GmbH gegenüber den Gesellschaftern. Diese Rückgängigmachung der Gewinnausschüttung ist steuerlich nicht möglich. Nach Auffassung der Finanzverwaltung und höchstrichterlicher Rechtsprechung verbleibt es steuerlich bei der erfolgten Gewinnausschüttung mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen, während die Befriedigung des Rückforderungsanspruches eine Einlage darstellt.

Die Rechtsform der Aktiengesellschaft lässt eine Vorabauschüttung nicht zu, sodass dieses Gestaltungsmittel nur GmbHs zur Verfügung steht.

Die Kombination von Gewinnverwendungen aufgrund festgestellter Jahresabschlüsse mit Vorabauschüttungen führt letztlich dazu, dass der Bilanzleser praktisch keine Anhaltspunkte für eine Schätzung des Jahresergebnisses mehr vorfindet.

Dies zeigt anschaulich die Bilanz der Tabelle 5, bei der neben der Vorabgewinnausschüttung auch die Passivierung des Restgewinns (850.000 € – 780.000 € = 70.000 €) berücksichtigt wurde. Die Bilanzsumme sinkt durch die Vorab-Gewinnausschüttung von 1.330.000 € auf 550.000 €. Weder aus einem hohen Liquiditätsbestand noch aus hohen Verbindlichkeiten lässt sich ein Hinweis auf einen hohen Jahresgewinn ableiten.

## 6. KEIN RÜCKSCHLUSS AUF DAS JAHRESERGEBNIS DURCH GEWINNRÜCKLAGEN

### 6.1 Grundsätzliche Funktionsweise

Ein anderes, alternatives oder ergänzendes Gestaltungsmittel zur Intransparenz von Jahresüberschüssen stellt die Bildung von Gewinnrücklagen dar. Das Eigenkapital wird um die römisch bezifferte Position „Gewinnrücklagen“ erweitert. Zwar wird hierdurch das Eigenkapital differenzierter dargestellt. Durch die Möglichkeit, den Jahresüberschuss ganz oder teilweise in die Gewinnrücklagen einzustellen und die weitere Möglichkeit, jederzeit Entnahmen aus den Gewinnrücklagen zu beschließen, ergeben sich jedoch weitere Gestaltungsmöglichkeiten.

Die Einstellungen in die Gewinnrücklagen und die Entnahmen aus den Gewinnrücklagen sind handelsrechtlich in der Gewinn- und Verlustrechnung zu zeigen; diese wird jedoch bei kleinen Kapitalgesellschaften nicht veröffentlicht.

Die Bildung von Gewinnrücklagen lässt sich auch betriebswirtschaftlich begründen. Durch sie werden ausschüttungsfähige Gewinne in offener Form thesauriert, was man als Sicherstellung der Finanzierung betrachten kann und was zu einer Verbesserung des Ratings geeignet ist.

Bei den Gewinnrücklagen wird unter Außerachtlassung eventueller Anteile am Mutterunternehmen unterschieden zwischen den gesetzlichen Rücklagen, den satzungsmäßigen Rücklagen und den anderen Gewinnrücklagen.

Die gesetzlichen Rücklagen sind standardmäßig bei Aktiengesellschaften vorgesehen. Gem. § 150 Abs. 2 AktG sind 5 % eines Jahresüberschusses bis max. 10% des Grundkapitals in die gesetzliche Rücklage einzustellen. Die Regelung ist nicht dispositiv, d.h. es handelt sich um ein Muss, das bereits bei der Aufstellung des Jahresabschlusses zu berücksichtigen ist. Allerdings sind die Auswirkungen begrenzt, da bei Vorliegen des Mindestkapitals einer AG i.H.v. 50.000 € die gesetzliche Rücklage nicht mehr als max. 5.000 € beträgt.

Bei den satzungsmäßigen Rücklagen handelt es sich um solche, die in der Satzung (AG) oder im Gesellschaftsvertrag (GmbH) bereits vorgesehen sind. Andere Gewinnrücklagen basieren auf Entscheidungen der Hauptversammlung (AG) bzw. der Gesellschafterversammlung (GmbH).

### 6.2 Satzungsmäßige Gewinnrücklagen

Voraussetzung zur Bildung satzungsmäßiger Gewinnrücklagen ist eine Regelung im Gesellschaftsvertrag, dass ein Teil des Jahresüberschusses oder sogar der gesamte Jahresüberschuss z.B. bis zu einer bestimmten Maximalgröße in eine Gewinnrücklage eingestellt wird.

Nach herrschender Meinung liegen keine satzungsmäßigen sondern „nur“ andere Gewinnrücklagen vor, wenn im Gesellschaftsvertrag lediglich die Möglichkeit zur Bildung einer Gewinnrücklage geregelt ist.

Bei den zwingend zu bildenden satzungsmäßigen Gewinnrücklagen haben Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung keine Dispositionsrechte. So könnte der Gesellschaftsvertrag

Profitprotect GmbH · Bilanz zum 31.12.2023					
AKTIVA			PASSIVA		
	31.12.2023	Vorjahr		31.12.2023	Vorjahr
	T€			T€	
A. Anlagevermögen			A. Eigenkapital		
Sachanlagen	75.000	90	I. Gezeichnetes Kapital	50.000	50
B. Umlaufvermögen			II. Gewinnrücklagen	210.000	200
I. Vorräte	124.000	117	III. Bilanzgewinn	<u>20.000</u>	100
II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände	187.000	164	B. Rückstellungen	44.000	70
III. Guthaben bei Kreditinstituten	<u>164.000</u>	<u>435</u>	C. Verbindlichkeiten	<u>226.000</u>	<u>386</u>
Bilanzsumme	<u>550.000</u>	<u>806</u>		<u>550.000</u>	<u>806</u>

Tabelle 6

z.B. vorsehen, dass 50 % eines Jahresüberschusses in die satzungsmäßige Gewinnrücklage eingestellt wird. Somit steht bereits bei Bilanzierung fest, dass die Hälfte des Jahresgewinns in die Gewinnrücklage eingestellt werden muss und der Rest in den Bilanzgewinn. Die Position Jahresüberschuss im Eigenkapital darf nicht mehr angesprochen werden, d.h. es bedarf zwangsweise einer Disposition, was mit dem Restbetrag geschieht. Hier gilt das unter 5. ausgeführte, also Ausweis als Bilanzgewinn oder Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern bei einem entsprechenden Gewinnausschüttungsbeschluss. Die Einstellung in satzungsmäßige Rücklagen ist aufgrund ihrer Zwangsläufigkeit bereits bei Aufstellung des Jahresabschlusses zu berücksichtigen.

Ein Nachteil der satzungsmäßigen Rücklagen besteht in der mangelnden Dispositionsfreiheit der Gesellschafter, die insb. bei den hier betrachteten kleinen Kapitalgesellschaften oftmals eine wichtige Rolle spielt. Sollen keine satzungsmäßigen Rücklagen mehr gebildet werden, so bedarf es zwingend einer notariellen Änderung des Gesellschaftsvertrags.

### 6.3 Andere Gewinnrücklagen

Hierbei handelt es sich um eine Auffangposition. Von praktischer Relevanz sind insb. Ermächtigungsvorschriften im Gesellschaftsvertrag oder schlicht Beschlüsse der Gesellschafterversammlung.

Bei der AG sieht § 58 Abs. 2 AktG eine Ermächtigung hierzu bereits vor, sofern der Jahresabschluss wie üblich vom Vorstand und Aufsichtsrat festgestellt wird.

Bei der GmbH kann eine solche Ermächtigung zur Bildung einer Gewinnrücklage bereits im Gesellschaftsvertrag geregelt sein. Eine gesetzliche Regelung findet sich lediglich im § 29 Abs. 4 GmbHG für steuerrechtlich gebildete Passivposten und den Eigenkapitalanteil von Wertaufholungen. Diese Gewinnrücklagenbildung steht im Ermessen der Geschäftsführung und bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

Insb. die personenbezogene kleine Kapitalgesellschaft kann auf gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Bildung von Gewinnrücklagen aber auch verzichten, da die Gesellschafterversammlung jederzeit beschließen kann, Gewinne in die anderen Gewinn-

rücklagen einzustellen. Für den Bilanzausweis spielt es keine Rolle, ob eine Ermächtigungsvorschrift genutzt wird oder ein Gesellschafterbeschluss ursächlich ist.

### 6.4 Relevanz der Gewinnrücklagen für den Ausweis im Eigenkapital

Reduziert man die Fragestellung der Gewinnrücklage auf die möglichst hohe Intransparenz bei der Veröffentlichung, spielt es keine Rolle, welche Art der Gewinnrücklagen gebildet wurden. Da die Untergliederung mit arabischen Ziffern geregelt ist, können sie unter der römisch bezifferten Position Gewinnrücklagen zusammengefasst werden. Daher wird es im Regelfall ausreichend sein, auf Gesellschafterbeschlüsse abzustellen.

### 6.5 Intransparenz bei der Bildung der Position Eigenkapital

Kombiniert man die Möglichkeit der Rücklagenbildung mit den zuvor dargestellten Ausschüttungsmöglichkeiten und deren Passivierung, gelingt es, den Jahresüberschuss soweit zu zerlegen, dass es selbst für Gesellschafter schwer wird, den Jahresüberschuss zu ermitteln, sofern er die Gewinn- und Verlustrechnung nicht kennt. Die Tabelle 6 zeigt unsere Gesellschaft nunmehr mit dem Ausweis einer Gewinnrücklage im Eigenkapital.

Dieser Bilanz liegt zugrunde, dass zum Geschäftsjahresbeginn 30.000 € satzungsmäßige Rücklagen und 170.000 € andere Gewinnrücklagen vorhanden waren und insoweit den Bilanzgewinnvortrag der vorherigen Bilanz der Tabelle 5 gemindert haben.

In unserem Beispiel sieht der Gesellschaftsvertrag vor, dass 1% des Jahresüberschusses in eine satzungsmäßige Rücklage eingestellt wird. Die Gesellschafterversammlung hatte unterjährig beschlossen, einen Betrag i. H. v. 155.600 € aus den anderen Gewinnrücklagen zu entnehmen und in den Bilanzgewinn einzustellen. Darüber hinaus beschließt die Gesellschafterversammlung, 15 % des Jahresüberschusses in andere Gewinnrücklagen einzustellen. Im Übrigen bleibt es bei den Parametern, wie sie in der Bilanz in Tabelle 5 dargestellt sind.

Daraus ergibt sich die in Tabelle 7 dargestellte Entwicklung des Eigenkapitals.

In der Tabelle 7 sind die umfangreichen Gestaltungsmittel zur „Zerlegung“ der Gewinnpositionen im Eigenkapital dargestellt.

Profitprotect GmbH · Entwicklung des Eigenkapitals zum 31.12.2023:			
	Vorjahr	2023	31.12.2023
A. Eigenkapital			
I. Gezeichnetes Kapital	50.000	0	50.000
II. Gewinnrücklagen			
1. Satzungsmäßige Rücklagen	30.000		
Zuführung 1 % Jahresüberschuss		10.350	40.350
2. Andere Gewinnrücklagen	170.000		
Zuführung 15 % Jahresüberschuss		155.250	
Entnahme lt. Gesellschafterbeschluss		<u>-155.600</u>	<u>169.650</u>
III. Bilanzgewinn	100.000		
Einstellung lt. Gesellschafterbeschluss		155.600	
Gewinnausschüttung für 2022		-255.000	
Vorbausschüttung für 2023		-780.000	
Verbleibender Jahresüberschuss nach Einstellung in satzungsmäßige und andere Gewinnrücklagen		869.400	
Passivierung der restlichen Ausschüttung für 2023		<u>-70.000</u>	<u>20.000</u>
	<u>350.000</u>		<u>280.000</u>

Tabelle 7

Ob diese Detaillierung der Gestaltung notwendig ist, mag dahingestellt sein, weil unter dem Gesichtspunkt der Publizität bereits die Gestaltungsmittel der Ausschüttungsmöglichkeiten gem. Tabelle 5 zum Ziel führen. Die Gewinnrücklagen können Sinn machen, wenn man dem Bilanzleser vermitteln möchte, dass insoweit Gewinne nicht ausschüttungsfähig sind, z. B. weil sie zur Finanzierung von Investitionen benötigt werden. Darüber hinaus können sie für Rating-Analysen von Vorteil sein.

## 7. GESELLSCHAFTSVERTRAGLICHE REGELUNGEN UND GEWINNVERWENDUNGSBESCHLÜSSE

### 7.1 Satzungsmäßige Rücklagen im Gesellschaftsvertrag der GmbH

Einer besonderen Regelung im Gesellschaftsvertrag bedarf es nur, wenn satzungsmäßige Rücklagen gebildet werden sollen. Diese könnte im Gesellschaftsvertrag wie folgt lauten, wenn 10 % eines Jahresüberschusses zwangsweise den Gewinnrücklagen zugeordnet werden sollen:

#### § 11 Jahresabschluss und Gewinnverwendung

1. Der Jahresabschluss ist unter Beachtung der handels- und steuerrechtlichen Bestimmungen aufzustellen. Die Geschäftsführung hat den Jahresabschluss und den Lagebericht innerhalb der gesetzlichen Fristen aufzustellen und jedem Gesellschafter unverzüglich eine Abschrift zu übersenden.
2. Die Feststellung des Jahresabschlusses sowie die Entlastung der Geschäftsführung obliegen der ordentlichen Gesellschafterversammlung.
3. 10% des Jahresüberschusses sind in die Gewinnrücklagen i. S. v. § 272 Abs. 3 HGB einzustellen, bis diese eine Gesamthöhe von 275.000 € erreicht hat.
4. Der Jahresüberschuss wird, soweit er nicht gem. Ziff. 3 für Gewinnrücklagen verwendet wird, in den Bilanzgewinn eingestellt.
5. Über die Verwendung des Bilanzgewinns entscheidet die Gesellschafterversammlung.

Die vorstehende Regelung enthält unter Ziff. 4 auch eine dauerhafte Ergebnisverwendungsregelung, die auch ohne satzungsmäßige Rücklage die Bilanzierung mit Ergebnisverwendung, d. h. Bilanzgewinn, ermöglicht.

### 7.2 Gewinnverwendungsbeschlüsse

#### Gewinnverwendungsbeschluss ohne Gewinnausschüttung (Tabelle 2)

„Es wird beschlossen, den Jahresüberschuss in den Bilanzgewinn einzustellen.“

#### Gewinnverwendungsbeschluss mit Ausschüttung (Tabelle 4)

„Es wird beschlossen, den Jahresüberschuss i. H. v. 1.035.000 € i. H. v. 850.000 € auszuschütten und den Restbetrag i. H. v. 185.000 € in den Bilanzgewinn einzustellen.“

#### Dauerhafter Gewinnverwendungsbeschluss

„Es wird beschlossen, bis auf weiteres den Jahresüberschuss in den Bilanzgewinn einzustellen, sofern er nicht vorrangig mit einem Verlustvortrag verrechnet werden muss. Etwaige Gewinnausschüttungen werden durch Beschluss der Gesellschafterversammlung aus dem Bilanzgewinn vorgenommen.“

#### Vorab-Gewinnverwendungsbeschluss vor Ende des Wirtschaftsjahres (Tabelle 5)

- „1. Für das Jahr 2023 wird mit einem verteilungsfähigen Gewinn i. H. v. 1.000.000 € gerechnet.
2. Es wird beschlossen, auf den per 31.12.2023 erwarteten Jahresüberschuss einen Vorabgewinn i. H. v. 780.000 € an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligungen auszuschütten.“

#### Gewinnverwendungsbeschlüsse Maximumvariante (Tabellen 6 und 7)

##### Vorjahr am 01.07.2022

- „1. Aus den Gewinnrücklagen des festgestellten Jahresabschlusses zum 31.12.2022 wird ein Teilbetrag i. H. v. 155.600 € entnommen und in den Bilanzgewinn eingestellt.
2. Aus dem gem. Ziff. 1 erhöhten Bilanzgewinn wird ein Teilbetrag i. H. v. 255.000 € an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligungen ausgeschüttet.“

##### Vorabausschüttung am 30.11.2023

- „1. Für das Jahr 2023 wird mit einem verteilungsfähigen Gewinn i. H. v. 1.000.000 € gerechnet.
2. Es wird beschlossen, auf den per 31.12.2023 erwarteten Jahresüberschuss einen Vorabgewinn i. H. v. 780.000 € an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligungen auszuschütten.“

##### Feststellungsbeschluss am 30.06.2024

- „1. Der Jahresabschluss zum 31.12.2023 wird unter teilweiser Ergebnisverwendung aufgestellt.
2. Gem. § 11 des Gesellschaftsvertrages werden 1% des Jahresüberschusses i. H. v. 1.035.000 €, das sind 10.350 €, in die satzungsmäßigen Rücklagen eingestellt.
3. 15% des Jahresüberschusses i. H. v. 1.035.000 €, das sind 155.250 €, werden in die anderen Gewinnrücklagen eingestellt.
4. Von dem Jahresüberschuss i. H. v. 1.035.000 € wurden am 30.11.2023 780.000 € an die Gesellschafter ausgeschüttet. Der unter Berücksichtigung der Einstellungen in die satzungsmäßigen Rücklagen und anderen Rücklagen sowie der Vorabausschüttung verbleibende Jahresüberschuss i. H. v. 869.400 € wird in den Bilanzgewinn eingestellt. Aus dem Bilanzgewinn i. H. v. 90.000 € wird i. H. v. 70.000 € eine Gewinnausschüttung an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Einlagen vorgenommen.“

### 7.3 Kapitalertragsteuer

Mit dem Gewinnausschüttungsbeschluss ist die Kapitalertragsteueranmeldung vorzunehmen und zwar unabhängig davon, ob die Netto-Ausschüttungen an die Gesellschafter ausgezahlt werden (Regelfall) oder auf Verrechnungskonten gutgeschrieben werden.

Im Gesellschafterbeschluss kann auch ein abweichender Zahlungstag bestimmt werden. Der Zahlungstag muss exakt datumsmäßig genannt werden. In diesem Fall ist die Kapitalertragsteuer erst zum Zahlungszeitpunkt anzumelden und abzuführen.

Die Kapitalertragsteuer ist in elektronischer Form anzumelden und abzuführen.