

Von Aussagen für die Jahre ab 1999 hat das Gericht im Hinblick auf die durch das StEntG 1999/2000/2002 eingeführte erweiterte Verlustverrechnungsmöglichkeit in § 23 EStG und das veränderte Börsenklima abgesehen. Diese Begründung überzeugt nicht. Zunächst erhöht die Verlängerung der Spekulationsfrist auf ein Jahr ab 1999 (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG) die Zahl der potentiellen Steuerfälle und verschärft das Problem eher noch. Zudem ändert weder die seit 1999 mögliche Verlustverrechnung (§ 23 Abs. 3 S. 9 EStG) noch die schlechte Börsenlage etwas am Vollzugsdefizit, soweit Steuerpflichtige weiterhin Gewinne zu versteuern haben.

Zu einer Klärung, ob das Vollzugsdefizit auch nach 1998 fortbesteht, könnte es recht schnell kommen, nachdem der IX. Senat des BFH in einem Aussetzungsbeschluss vom 4.8.2003 auch für das Jahr 2000 von einem Erhebungsdefizit ausgegangen ist (BFH v. 4.8.2003 - IX B 45/03, BFH/NV 2004, 37). Steuerbescheide, die Jahre ab 1999 betreffen, sollten auf jeden Fall durch Einspruch offen gehalten werden.

Ganz unklar ist, ob und welche Konsequenzen der Gesetzgeber aus der Entscheidung ziehen wird. Von einem konkreten Handlungsauftrag hat das Bundesverfassungsgericht abgesehen. So ist denkbar, dass der Gesetzgeber aufgrund der Ende 2003 durch das Steueränderungsgesetz 2003 eingeführten Dokumentationspflicht des § 24b EStG sowie der elektronischen Datenabfrage der §§ 93 Abs. 7, 93b AO den Vollzug inzwischen für hinreichend gesichert ansehen und untätig bleiben wird.

*Prof. Dr. Johanna Hey*

### Wegfall des Wirtschaftsausschusses bei Verringerung der Belegschaft

Das Amt des Wirtschaftsausschusses endet, wenn die Belegschaftsstärke nicht nur vorübergehend auf weniger als 101 Arbeitnehmer absinkt.

*(Leitsatz des Verfassers)*

Das BAG hatte sich am 7.4.2004 (7 ABR 41/03) erstmals mit der Rechtsfrage auseinander zu setzen, was mit einem gebildeten Wirtschaftsausschuss passiert, wenn die Belegschaftsstärke dauerhaft unter 101 Arbeitnehmer sinkt. Der Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Eine Arbeitgeberin hatte ursprünglich dauerhaft deutlich mehr als 100 Arbeitnehmer. Gem. § 106 Abs. 1 S. 1 BetrVG wurde in diesem Unternehmen im Mai 2002 ein Wirtschaftsausschuss gebildet. Mitte des Jahres 2002 fand dann eine umfassende Reorganisationsmaßnahme statt, infolge derer die Beschäftigtenzahl dauerhaft auf nur noch 82 Arbeitnehmer absank. Die Arbeitgeberin war daraufhin der Auffassung, dass mit der dauerhaften Senkung der Personalstärke unter 101 Arbeitnehmer die

Amtszeit des Wirtschaftsausschusses automatisch geendet habe. Der Betriebsrat hat dagegen verlangt, dass der Wirtschaftsausschuss weiter über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens unterrichtet werde. Der Betriebsrat hat infolge der Weigerung der Arbeitgeberin ein Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht Bonn angestrengt. In diesem Beschlussverfahren entschied das Arbeitsgericht Bonn, dass der Wirtschaftsausschuss weiter existiere und noch weiter zu unterrichten sei. Auf die von der Arbeitgeberin eingelegte Sprungrechtsbeschwerde zum BAG hat dieses nunmehr die gegenteilige Rechtsansicht eingenommen. Nach Ansicht des BAG, das damit erstmals höchstrichterlich eine in der Literatur bis dahin hoch umstrittene Frage entschied, endet die Amtszeit des Wirtschaftsausschusses automatisch, wenn die Belegschaftsstärke dauerhaft unter 101 Arbeitnehmer absinkt (vgl. Pressemitteilung des BAG v. 7.4.2004, abrufbar unter [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)).

Während das BetrVG für die Frage, welche Konsequenzen das dauerhafte Absinken der Belegschaftszahl auf den Betriebsrat hat, eine Regelung enthält, ist dies für den Wirtschaftsausschuss nicht der Fall. Der Betriebsrat ist nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG neu zu wählen, wenn mit Ablauf von 24 Monaten vom Tag der Wahl an gerechnet die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer um die Hälfte, mindestens aber um 50 gestiegen oder gesunken ist. Zwar endet die Amtszeit des Betriebsrats mit der Veränderung der Belegschaftsstärke nicht automatisch; es tritt jedoch die Notwendigkeit der Neuwahl ein. Für den Wirtschaftsausschuss bestimmt lediglich § 107 Abs. 2 S. 2 BetrVG, dass seine Mitglieder vom Betriebsrat für die Dauer seiner Amtszeit bestimmt werden. Ob sich aus der Formulierung „für die Dauer seiner Amtszeit bestimmt werden“ ergibt, dass der Wirtschaftsausschuss in seinem Fortbestand lediglich betriebsratsakzessorisch, oder ob er selbst und unmittelbar (auch) personalstärkeakzessorisch ist, ist in der Literatur bislang umstritten gewesen (vgl. Däubler/Kittner/Klebe/Däubler, BetrVG, § 106 Rn 13; Grauvogel/Hase/Röhrich, Wirtschaftsausschuss und Betriebsrat, Rn 271 einerseits und GK-BetrVG/Fabricius/Oetker, § 106 Rn 21, § 107 Rn. 28; HK-BetrVG/Galperin/Löwisch, § 107 Rn 15; Löwisch/Kaiser, BetrVG, § 106 Rn 3; Richardi, BetrVG, § 106 Rn 9; Münchener Handbuch Arbeitsrecht/Joost, § 319 BetrVG Rn 4 andererseits).

Nach der zutreffenden Ansicht des BAG regelt § 107 Abs. 2 S. 2 BetrVG nicht abschließend, dass der Wirtschaftsausschuss unabhängig von der Personalstärke im Unternehmen für die Dauer der Amtszeit des Betriebsrats im Amt bleibt. Diese Rechtsansicht ist mit dem Wortlaut des § 107 Abs. 2 S. 2 BetrVG vereinbar. Eine Aussage dazu, ob und unter welchen Voraussetzungen die Amtszeit des Wirtschaftsausschusses auch vor der Amtszeit des Betriebsrats enden kann, enthält § 107 Abs. 2 S. 1 BetrVG gerade nicht.

Die Ansicht des BAG entspricht auch dem Zweck der §§ 106 f. BetrVG. Denn der Sinn des Wirtschaftsausschusses besteht darin, in größeren Betrieben eine Beteiligung des Personals in wirtschaftlichen Angelegenheiten zu gewährleisten. Sinkt die

Belegschaftsstärke aber unter die vom Gesetzgeber für maßgeblich erachtete Zahl ab, so besteht für eine solche Beteiligung keine Notwendigkeit mehr.

Voraussetzung für das Ende der Amtszeit des Wirtschaftsausschusses ist nach der Ansicht des BAGs, soweit dies aus der bislang veröffentlichten Pressemitteilung ersichtlich ist, dass die Personalstärke „nicht nur vorübergehend“ auf weniger als 101 Arbeitnehmer absinkt. Auch dieser Einschränkung ist zur Sicherung der Kontinuität der Amtsführung des Wirtschaftsaus-

schusses zuzustimmen. Die Frage, ob ein entsprechend nachhaltiges Absinken der Personalstärke gegeben ist, ist eine Prognoseentscheidung, die von der Arbeitgeberin zu treffen ist. Bei der Festlegung des Maßstabs wird zu berücksichtigen sein, dass die Amtszeit des Wirtschaftsausschusses ohnehin spätestens mit der Amtszeit des Betriebsrats endet, grundsätzlich also nicht länger als vier Jahre dauern kann (vgl. § 21 BetrVG). Die zukünftige Rechtsprechung wird die Grenzen zu konkretisieren haben.

Dr. Stephan Osnabrügge

## Literaturübersicht

---

1. Im Verlag Dr. Otto Schmidt (Zentrale für GmbH) ist 2003 das Werk von *Tillmann/Mohr* „GmbH Geschäftsführer. Rechts- und Steuerberatung. Vertragsgestaltung“ (314 Seiten mit CD-ROM, 49,80 EUR) bereits in 8. Auflage erschienen. Gegenüber der Vorauflage des Jahres 1999 sind die Anforderungen an den „verantwortlich handelnden Geschäftsführer“ weiter gestiegen und damit auch seine nicht zu unterschätzenden Haftungsrisiken in allen Bereichen der Geschäftsführertätigkeit. In steuerrechtlicher Hinsicht bleibt es (auch unter der Geltung des durch das reformierte Körperschaftsteuerrecht eingeführten Halbeinkünfteverfahren) beim Dauerthema „verdeckte Gewinnausschüttung“, deren Vermeidung und Auswirkungen für den Geschäftsführer angesichts einer Fülle von Einzelentscheidungen kaum noch einschätzbar sind. Das Werk von *Tillmann/Mohr* behandelt insbesondere auch die angesichts der aktuellen Entwicklung der BFH-Rechtsprechung nach wie vor aktuellen Themenkreise „Tantieme“ und „Pensionszusage“, die von erheblicher praktischer Bedeutung sind. Im Hinblick auf eine Vielzahl weiterer aktueller Entwicklungen (z.B. auch die Änderung des BetrAVG, das bei der angesichts der Gefahr verdeckter Gewinnausschüttungen immer schwieriger zu gestaltenden Altersvorsorge des Geschäftsführers einschlägig ist) erfolgt eine umfassende (d.h. sämtliche Rechtsbereiche erfassende) und systematische Darstellung der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers.

Das Buch ist in vier Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt behandelt gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Fragen der Organstellung und des Anstellungsverhältnisses des Geschäftsführers, wobei erläutert werden: die rechtliche Stellung des Geschäftsführers (Doppelstellung als Organ und Dienstnehmer, seine arbeits- und steuerrechtliche Einordnung bei der GmbH & Co. KG.), seine Bestellung zum Organ und der Abschluss des Anstellungsvertrags (mit Besonderheiten wiederum bei der GmbH & Co. KG. sowie im Konzern), die aus der Organstellung resultierenden Rechte und Pflichten, die Ausgestaltung der Vertretungsmacht und der Geschäftsführungsbefugnis, das Anstellungsverhältnis (Steuerregelung, Arbeitszeitregelung, Wettbewerbsverbot und Konkurrenztaetigkeit sowie Erfindungen), die Geschäftsführervergütung (vor allem unter dem steuerrechtlichen Problemkreis der Vermeidung einer verdeckten Gewinnausschüttung – mit Be-

sonderheiten für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer – und der Angemessenheit der Gesamtvergütung, Besonderheiten der Tantieme und sonstige Leistungen an den Geschäftsführer wie Zuschüsse zur Sozialversicherung, Dienstwagen, unentgeltliche GmbH-Anteilsübertragung oder Darlehensgewährung), dessen Altersversorgung (Pensionszusagen in zivil-, arbeits- und steuerrechtlicher Hinsicht sowie Direktversicherung) sowie die Beendigung von Organstellung und Anstellung. Im zweiten Abschnitt werden die Risikobereiche von der Gründung bis zur Beendigung der Gesellschaft und die Haftung des Geschäftsführers dargestellt – beginnend mit den Risiken und Pflichten im Gründungsstadium, der Geschäftsführerhaftung im Zusammenhang mit der Kapitalerhaltung, der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Unternehmensführung, der Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten im laufenden Geschäftsverkehr, den gesetzlichen Pflichten im Steuer- und Sozialversicherungsrecht und den Pflichten im Zusammenhang mit der Insolvenz einer GmbH. Ein weiterer Aspekt ist hier auch die Reduzierung der Haftungsrisiken und deren Absicherung sowie die steuerliche Beurteilung einer Inanspruchnahme des Geschäftsführers. Besonderheiten der Geschäftsführerhaftung bei der GmbH & Co. KG. werden aufgezeigt. Als letzter, aus der Geschäftsführerstellung herrührender Problempunkt wird der Risikobereich Strafrecht (Untreue, Bankrott delikte sowie sonstige GmbH-spezifische Straftatbestände) behandelt. Der dritte Abschnitt befasst sich mit Insolvenzschutz und der laufenden (Sozial-)Versicherung des Geschäftsführers (wobei auch auf Besonderheiten einzelner Versicherungen eingegangen wird). Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG. werden dargestellt. Der vierte Abschnitt bietet abschließend praktisch bedeutsame Formulierungsbeispiele: einerseits Musterbeschlüsse zur Geschäftsführung (Geschäftsführerbestellung und Beschlussfassung hinsichtlich eines Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte), andererseits Musteranstellungsverträge (für einen Fremdgeschäftsführer, einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer sowie den Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG.). Dieser Abschnitt wird abgerundet durch Formulierungsbeispiele für Pensionszusagen, Tantiemenvereinbarungen sowie eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung einer GmbH, ein Kündigungsschreiben (des Geschäftsführeranstellungsvertrags) sowie die Registeranmeldung eines Geschäftsführers.