Übersicht

Einleitung 21

Erster Teil – Gewinnthesaurierung in der unverbundenen Personenhandelsgesellschaft 27

§ 1 Grundlagen 27

A. Gewinnermittlung und -feststellung in der Personenhandelsgesellschaft 27

I. Der Jahresabschluss als Grundlage der Gewinnermittlung 27

II. Die Aufstellung des Jahresabschlusses 28

III. Die Feststellung des Jahresabschlusses 29

B. Gewinnverteilung und -verwendung in der Personenhandelsgesellschaft 35

I. Die Gewinnverteilung 35

II. Kapitalanteile und Gesellschafterkonten 41

III. Die Entnahmerechte und Ausschüttungsansprüche 48

C. Beschlussfassung in der unverbundenen Personenhandelsgesellschaft 59

I. Grundsatz: Das Einstimmigkeitsprinzip 59

II. Gesellschaftsvertragliches Mehrheitsprinzip 60

§ 2 Mehrheitliche Jahresabschlussfeststellung 77

A. Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre 77

I. Entwicklung bis zur Otto-Entscheidung 77

II. Die Otto-Entscheidung 78

B. Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des BGH 79

I. Auslegung nach „normalen" Grundsätzen ohne Vorgaben des Bestimmtheitsgrundsatzes 79

II. Keine weiteren Erfordernisse nach der Kernbereichslehre 81

C. Fazit 82

§ 3 Die Bildung offener Rücklagen in der unverbundenen Personenhandelsgesellschaft 83

A. Einleitung und Problemaufriss 83

Bibliografische Informationen
http://d-nb.info/1100558012

digitalisiert durch DEUTSCHE NATIONAL BIBLIOTHEK

I. Grundlagen der Finanzierung der Gesellschaft ... 83
II. Sinn und Zweck von Gewinnrücklagen ... 84
III. Gesetzliche Ausgangslage ... 86
B. Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten ... 89
I. Allgemeine Mehrheitsklausel ... 89
II. Ausdrückliche Mehrheitsklausel ... 89
III. Vertraglich festgelegte Teilthesaurierung ... 89
IV. Festgelegte Quote in Kombination mit Mehrheitsbeschluss über Erhöhung dieser Quote ... 90
V. Ausdrückliche Mehrheitsklausel mit mehrheitsfestem Ausschüttungssockel oder Höchstgrenze ... 91
VI. Vorschläge aus der Literatur ... 91
C. Voraussetzungen für die formelle Legitimation der Mehrheit zur Rücklagenbildung ... 92
I. Die Rechtslage vor der Otto-Entscheidung ... 92
II. Die Rechtslage nach der Otto-Entscheidung ... 94
D. Weitere Voraussetzungen für die Wirksamkeit gesellschaftsvertraglicher Mehrheitsklauseln ... 95
I. Anwendbarkeit der Kernbereichslehre ... 95
II. Erforderlichkeit von festen Grenzen der mehrheitlichen Thesaurierungskompetenz ... 103
III. Ergebnis und Fazit ... 121
E. Eigener Lösungsvorschlag ... 125
I. Das Problem der Festlegung der maximal zulässigen Thesaurierung ... 125
II. Untersuchung ... 127
III. Durchsetzung des Minderheitenschutzes ... 138
IV. Prognose für die Akzeptanz des Gestaltungsvorschlags in der Rechtsprechung ... 142

Zweiter Teil – Thesaurierung im Konzern mit einer Personenhandelsgesellschaft als Muttergesellschaft ... 145

§ 4 Problemaufriss und Grundlagen ... 145

A. Das Problem der Gewinnthesaurierung im Konzern ... 145
I. Die konzernrechtliche Dimension der Otto-Entscheidung ... 145
II. Die Bildung offener Rücklagen in Tochtergesellschaften ... 147
III. Die Gefahr der Mediatisierung der Gesellschafterrechte im Konzern ... 149
B. Die Grundlagen des personengesellschaftsrechtlichen Konzernrechts ... 151
I. Rechtsgrundlagen und Grundbegriffe des Konzernrechts ... 151
II. Rechtstatsachen und Erscheinungsformen ... 153
III. Möglichkeiten der Einflussnahme durch die Muttergesellschaft ... 154
IV. Rechte und Schutz der Gesellschafter der Muttergesellschaft ... 156
C. Referenzmodell: Die Anwendung von § 58 Abs. 2 AktG in Konzernsachverhalten ... 165
I. Ausgangslage und Beispiele ... 165
II. Planwidrige Regelungslücke – konzerndimensionale Auslegung von § 58 Abs. 2 AktG ... 167
III. Keine konzernweite Auslegung ... 168
D. Schutzbedarf der Gesellschafter ... 169
E. Gegenstand und Gang der Untersuchung ... 169

§ 5 Die Bildung offener Rücklagen in einem Konzern mit einer Personengesellschaft als Muttergesellschaft ... 171
A. Einführung ... 171
I. Gesetzliche Ausgangslage ... 171
II. Mögliche vertragliche Konstellationen ... 174
III. Höchstrichterliche Rechtsprechung ... 178
B. Diskussion und Stellungnahme ... 180
I. Vorüberlegungen ... 180
II. Der Gewinnanspruchs der Gesellschafter der Muttergesellschaft im Konzern ... 181

§ 6 Konzerndimensionale Anwendung gesellschaftsvertraglicher Thesaurierungsklauseln ... 199
A. Einführung ... 199
I. Vorüberlegungen ... 199
II. Ausgangsbeispiel für die folgende Untersuchung ... 201

B. Untersuchung der Möglichkeit einer konzernweiten Anwendung der gesellschaftsvertraglichen Thesaurierungskompetenz ... 201
I. Modelle angelehnt an die Problematik des § 58 Abs. 2 AktG ... 201
II. Kritische Würdigung der Lösungsvorschläge und Diskussion ... 205
III. Eigener Lösungsansatz ... 222
C. Fazit ... 230
D. Vorschlag für Vertragsklauseln ... 231

Zusammenfassung und Fazit ... 233

Literatur ... 237

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil – Gewinnthesaurierung in der unverbundenen Personenhandelsgesellschaft 27

§ 1 Grundlagen 27

A. Gewinnermittlung und -feststellung in der Personenhandelsgesellschaft 27

I. Der Jahresabschluss als Grundlage der Gewinnermittlung 27

II. Die Aufstellung des Jahresabschlusses 28

III. Die Feststellung des Jahresabschlusses 29

1. Der Feststellungsbeschluss 29

2. Die Rechtsnatur des Feststellungsbeschlusses 30

3. Die Bindung der Gesellschafter an den Entwurf des Jahresabschlusses 31

a) Die Grundregel 31

b) Gewinnermittlung und Gewinnverwendung 32

B. Gewinnverteilung und -verwendung in der Personenhandelsgesellschaft 35

I. Die Gewinnverteilung 35

1. Die Verteilung von Gewinn und Verlust in der OHG 35

2. Die Verteilung von Gewinn und Verlust in der KG 36

3. Abweichende Gestaltungen 38

a) In der OHG 38

b) In der KG 40

II. Kapitalanteile und Gesellschafterkonten 41

1. Der Kapitalanteil 41

2. Die Gesellschafterkonten nach dem Gesetz 42

a) Das gesetzliche Kapitalkonto der persönlich haftenden Gesellschafter 42

b) Die Kapitalkonten und Gewinnkonten der Kommanditisten 42

3. Abweichende Vereinbarungen 44

a) Gründe für Abweichungen 44

b) Zwei-Konten-Modell 44

c) Drei-Konten-Modell ... 45
d) Vier-Konten-Modell ... 46
e) Drei-Konten-Modell mit einem gemeinsamen Rücklagenkonto ... 47
III. Die Entnahmerechte und Ausschüttungsansprüche ... 48
1. Das Gewinnstammrecht und das Gewinnentnahmerecht ... 48
2. Die Entnahmeansprüche der persönlich haftenden Gesellschafter ... 49
a) Kapitalentnahmerecht nach § 122 Abs. 1 Alt. 1 HGB ... 49
b) Gewinnentnahmerecht nach § 122 Abs. 1 Hs. 2 HGB ... 50
c) Die Schranke des offenbaren Schadens (§ 122 Abs. 1 Hs. 2 HGB) ... 51
3. Der Gewinnausschüttungsanspruch der Kommanditisten ... 53
4. Vorschüsse und Sonderentnahmerecht ... 55
a) Vorschüsse ... 55
b) Sonderentnahmerecht ... 56
5. Abweichende Gestaltungen ... 57
C. Beschlussfassung in der unverbundenen Personenhandelsgesellschaft ... 59
I. Grundsatz: Das Einstimmigkeitsprinzip ... 59
II. Gesellschaftsvertragliches Mehrheitsprinzip ... 60
1. Gestaltungsfreiheit und Individualschutz ... 60
2. Der Bestimmtheitsgrundsatz ... 63
a) Der Bestimmtheitsgrundsatz nach dem herkömmlichen Verständnis ... 63
b) Auffassung der Literatur ... 64
c) Die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung ... 66
3. Die Kernbereichslehre ... 69
a) Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre ... 69
b) Unentziehbare Rechte ... 70
c) Unverzichtbare Rechte ... 71
d) Antizipierte Zustimmung zum Kernbereichseingriff ... 71
e) Folgen der mangelnden Zustimmung ... 73
4. Verhältnis von Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre ... 73

5. Inhalts- oder Ausübungskontrolle anhand der Treuepflicht 75
a) Inhalt der Treuepflicht 75
b) Bedeutung für Mehrheitsbeschlüsse 76
6. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 76

§ 2 Mehrheitliche Jahresabschlussfeststellung 77
A. Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre 77
I. Entwicklung bis zur Otto-Entscheidung 77
II. Die Otto-Entscheidung 78
B. Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des BGH 79
I. Auslegung nach „normalen" Grundsätzen ohne Vorgaben des Bestimmtheitsgrundsatzes 79
II. Keine weiteren Erfordernisse nach der Kernbereichslehre 81
C. Fazit 82

§ 3 Die Bildung offener Rücklagen in der unverbundenen Personenhandelsgesellschaft 83
A. Einleitung und Problemaufriss 83
I. Grundlagen der Finanzierung der Gesellschaft 83
II. Sinn und Zweck von Gewinnrücklagen 84
III. Gesetzliche Ausgangslage 86
B. Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten 89
I. Allgemeine Mehrheitsklausel 89
II. Ausdrückliche Mehrheitsklausel 89
III. Vertraglich festgelegte Teilthesaurierung 89
IV. Festgelegte Quote in Kombination mit Mehrheitsbeschluss über Erhöhung dieser Quote 90
V. Ausdrückliche Mehrheitsklausel mit mehrheitsfestem Ausschüttungssockel oder Höchstgrenze 91
VI. Vorschläge aus der Literatur 91
1. *Karsten Schmidt* 91
2. *Goette* 92
C. Voraussetzungen für die formelle Legitimation der Mehrheit zur Rücklagenbildung 92
I. Die Rechtslage vor der Otto-Entscheidung 92

II. Die Rechtslage nach der Otto-Entscheidung ... 94
D. Weitere Voraussetzungen für die Wirksamkeit gesellschaftsvertraglicher Mehrheitsklauseln ... 95
I. Anwendbarkeit der Kernbereichslehre ... 95
1. Fragestellung ... 95
2. Meinungsstand ... 96
3. Diskussion und Stellungnahme ... 98
a) Die Differenzierung zwischen Gewinnbeteiligungs- und Gewinnentnahmerecht ... 98
b) Wertsteigerung der Beteiligung als Ausgleich für die Thesaurierung? ... 99
c) Vergleich mit dem Recht der GmbH ... 100
d) Erhöhung des haftenden Risikokapitals ... 101
e) Fazit ... 103
II. Erforderlichkeit von festen Grenzen der mehrheitlichen Thesaurierungskompetenz ... 103
1. Fragestellung und Meinungsspektrum ... 103
2. Notwendigkeit mehrheitsfester Obergrenzen nach dem Rechtsgedanken des § 707 BGB? ... 105
a) Das „Belastungsverbot" ... 105
b) Vergleichbarkeit aufgrund der Steuerpflicht der Gesellschafter? ... 107
(1) Steuerpflicht ... 107
(2) Steuerentnahmerecht ... 107
(a) Die Besteuerung der Personenhandelsgesellschaften und ihrer Gesellschafter ... 107
(b) Die Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG ... 108
(c) Steuerentnahmerecht der Gesellschafter ... 110
(d) Stellungnahme ... 111
c) Vergleichbarkeit aufgrund der Erhöhung des „Risikokapitals" ... 113
(1) Mögliche Auswirkungen der Thesaurierung auf das „Risikokapital" ... 113
(2) Vergleichbarkeit mit einer Beitragserhöhung ... 115

d) Fazit ... 117
3. Die Notwendigkeit fester Grenzen als Auswirkung der Zustimmungsbedürftigkeit ... 117
a) Die Zustimmung zum Eingriff in den Kernbereich ... 117
b) Folgerung für die antizipierte Zustimmung ... 118
4. „Thesaurieren oder Ausscheiden"? ... 120
III. Ergebnis und Fazit ... 121
1. Erforderlichkeit von Grenzen ... 121
2. Anwendung auf die genannten Klauselbeispiele ... 122
a) Allgemeine Mehrheitsklausel ... 122
b) Vertraglich festgelegte Quoten oder Beträge ... 123
c) Festgelegte Thesaurierungsquote in Verbindung mit einer Mehrheitsklausel für die Erhöhung dieser Quote ... 123
d) Ausdrückliche Mehrheitsklausel mit mehrheitsfestem Ausschüttungssockel oder Obergrenze für die Thesaurierung ... 124
e) Verweis auf das Recht der GmbH ... 124
f) Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen, „soweit sie gesetzlich zulässig sind" ... 124
E. Eigener Lösungsvorschlag ... 125
I. Das Problem der Festlegung der maximal zulässigen Thesaurierung ... 125
II. Untersuchung ... 127
1. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ... 127
2. Formelle Legitimation der Mehrheit ... 128
3. Wirksame Zustimmung der Gesellschafter zum Kernbereichseingriff? ... 128
a) Voraussetzungen der antizipierten Zustimmung ... 128
b) Hat der Gesellschafter ein Recht auf eine Mindestausschüttung? ... 129
4. Vergleich mit der Rücklagenbildung im GmbH-Recht ... 130
5. Wirksamkeitskontrolle der konkreten Beschlüsse ... 133
6. Rechtfertigungsnotwendigkeit der Thesaurierungsbeschlüsse ... 137

III. Durchsetzung des Minderheitenschutzes ... 138
1. Klage gegen die Mitgesellschafter ... 138
2. Darlegungs- und Beweislastverteilung ... 138
a) Rechtsprechung ... 138
b) Stellungnahme ... 139
IV. Prognose für die Akzeptanz des Gestaltungsvorschlags in der Rechtsprechung ... 142

Zweiter Teil – Thesaurierung im Konzern mit einer Personenhandelsgesellschaft als Muttergesellschaft ... 145

§ 4 Problemaufriss und Grundlagen ... 145
A. Das Problem der Gewinnthesaurierung im Konzern ... 145
I. Die konzernrechtliche Dimension der Otto-Entscheidung ... 145
II. Die Bildung offener Rücklagen in Tochtergesellschaften ... 147
III. Die Gefahr der Mediatisierung der Gesellschafterrechte im Konzern ... 149
B. Die Grundlagen des personengesellschaftsrechtlichen Konzernrechts ... 151
I. Rechtsgrundlagen und Grundbegriffe des Konzernrechts ... 151
II. Rechtstatsachen und Erscheinungsformen ... 153
III. Möglichkeiten der Einflussnahme durch die Muttergesellschaft ... 154
IV. Rechte und Schutz der Gesellschafter der Muttergesellschaft ... 156
1. Schutz der Aktionäre nach dem AktG ... 156
2. Schutz und Rechte der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft ... 157
a) Beteiligung an anderen Unternehmen und Konzernbildung ... 157
(1) Erwerb von Finanzbeteiligungen ... 157
(2) Erwerb unternehmerischer Beteiligungen ... 158
(3) Konzernbildung, Gewinnabführung, Unternehmensverträge ... 159
b) Konzernleitung ... 160

c) Informationsanspruch der Gesellschafter der Muttergesellschaft im Konzern: Einsichts-, Auskunfts- und Informationsrechte ... 163
(1) Einsichtsrecht des persönlich haftenden Gesellschafters ... 163
(2) Einsichtsrecht der Kommanditisten ... 165
C. Referenzmodell: Die Anwendung von § 58 Abs. 2 AktG in Konzernsachverhalten ... 165
I. Ausgangslage und Beispiele ... 165
II. Planwidrige Regelungslücke – konzerndimensionale Auslegung von § 58 Abs. 2 AktG ... 167
III. Keine konzernweite Auslegung ... 168
D. Schutzbedarf der Gesellschafter ... 169
E. Gegenstand und Gang der Untersuchung ... 169
§ 5 Die Bildung offener Rücklagen in einem Konzern mit einer Personengesellschaft als Muttergesellschaft ... 171
A. Einführung ... 171
I. Gesetzliche Ausgangslage ... 171
1. OHG als Muttergesellschaft ... 171
2. KG als Muttergesellschaft ... 172
II. Mögliche vertragliche Konstellationen ... 174
1. Gesellschaftsvertrag der Obergesellschaft enthält allgemeine Mehrheitsklausel ... 174
2. Abweichung vom Vollausschüttungsgebot ... 175
3. Begrenzte Mehrheitskompetenz oder festgelegte Thesaurierungsquote ... 176
a) Konzerndimensionale Auslegung ... 176
b) Unzulässigkeit der konzerndimensionalen Auslegung ... 177
III. Höchstrichterliche Rechtsprechung ... 178
B. Diskussion und Stellungnahme ... 180
I. Vorüberlegungen ... 180
II. Der Gewinnanspruchs der Gesellschafter der Muttergesellschaft im Konzern ... 181
1. Die bilanzrechtliche Ermittlung des Gewinns der Muttergesellschaft ... 181

2. „Reichweite“ des Vollausschüttungsgebots ... 185
3. Zwingende Bedenken gegen „konzernweites“ Gewinnrecht? ... 189
a) Besondere Finanzierungserfordernisse im Konzern ... 189
b) Unterschiede zum Aktienrecht ... 190
c) Berechtigte Interessen Dritter? ... 191
4. Organisationsrechtliche Selbständigkeit der Konzernunternehmen als zwingende Grenze des Gewinnbezugsrechts? ... 193
5. Fazit ... 195
a) Umfang des Gewinnanspruchs ... 195
b) Folgen für die Voraussetzungen von Gewinnverwendungsentscheidungen in Tochtergesellschaften ... 196
6. Zwingende Grenzen ... 197
a) Rechtsform der Tochtergesellschaft ... 197
b) Verpflichtungen gegenüber außenstehenden Gesellschaftern ... 197
7. Zustimmung im Rahmen der Konzernbildung ... 198

§ 6 Konzerndimensionale Anwendung gesellschaftsvertraglicher Thesaurierungsklauseln ... 199
A. Einführung ... 199
I. Vorüberlegungen ... 199
II. Ausgangsbeispiel für die folgende Untersuchung ... 201
B. Untersuchung der Möglichkeit einer konzernweiten Anwendung der gesellschaftsvertraglichen Thesaurierungskompetenz ... 201
I. Modelle angelehnt an die Problematik des § 58 Abs. 2 AktG ... 201
1. Direkte Durch- oder Anrechnung ... 201
2. Mittelbare Anrechnung oder Pflichtenlösung ... 203
3. Problemfelder der konzerndimensionalen Anwendung von Thesaurierungsklauseln und Gang der Untersuchung ... 204
II. Kritische Würdigung der Lösungsvorschläge und Diskussion ... 205
1. „Gesamtertrag“ des Konzerns ... 205
a) Addition der Ergebnisse aus den Einzelabschlüssen ... 205

b) Konzernüberschuss aus der konsolidierten Rechnungslegung ... 206
c) Konsolidierter Konzernabschluss im personengesellschaftsrechtlichen Konzern ... 207
d) Modifikationen ... 209
(1) Mehrheitsbeteiligungen/Fremdanteile ... 209
(2) Gesetzlich vorgeschriebene Rücklagen, nichtdisponible Gewinne ... 210
(3) Gewinne ausländischer Tochtergesellschaften ... 210
2. Kreis der einzubeziehenden Unternehmen ... 211
a) Konsolidierungskreis nach § 290 Abs. 1 HGB ... 211
b) Modifikationen ... 212
3. Verluste in einzelnen Konzerngesellschaften ... 214
4. Behandlung konzerninterner Zwischengewinne ... 220
III. Eigener Lösungsansatz ... 222
1. Anteiliger Konzernüberschuss als Berechnungsgrundlage ... 223
2. Abstellen auf die Gewinnverwendungskompetenz der Gesellschaftergesamtheit ... 224
3. Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung der konzerndimensionalen Anwendung ... 225
a) Das Problem ... 225
b) Unwirksamkeit des Jahresabschlusses ... 225
c) Anknüpfung an die Pflichten der Geschäftsführung ... 226
d) Übermäßige Thesaurierung durch die Gesellschaftermehrheit ... 227
4. Das faktische Problem eines zu geringen Gewinnausweises im Jahresabschluss der Muttergesellschaft ... 228
C. Fazit ... 230
D. Vorschlag für Vertragsklauseln ... 231

Zusammenfassung und Fazit ... 233

Literatur ... 237