



Leona Schefzig

**Die Bildung offener Rücklagen
in der Personenhandelsgesellschaft
und im personengesellschaftsrechtlichen
Konzern**

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 Personenhandels-gesellschaft	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.	<i>Karsten Schmidt</i>	91
2.	<i>Goette</i>	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)	Steuarentnahmerecht	107
(a)	Die Besteuerung der Personenhandelsgesellschaften und ihrer Gesellschafter.....	107
(b)	Die Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG.....	108
(c)	Steuarentnahmerecht 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.	Höchststrichterliche 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