

Kurs 40525: Finanzierung

Kurseinheit 1:	Institutionelle Grundlagen (Workload: 75 Stunden)
Kurseinheit 2:	Finanzwirtschaftliche Grundlagen (Workload: 75 Stunden)
Kurseinheit 3:	Glossare und Verzeichnisse (Workload: 0 Stunden)

Zusätzliche Informationen im Internet

Weitere und u. U. auch aktuellere Informationen über den Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Bank- und Finanzwirtschaft, von Prof. Dr. Rainer Baule sowie den Kurs 40525 „Finanzierung“ im A-Modul 31021 „Investition und Finanzierung“ sind über die folgende Internetseite abrufbar:

<http://www.fernuni-hagen.de/bwlbuf>

Ferner haben wir unter der folgenden Internetadresse eine Moodle-Lernumgebung zum Kurs 40525 „Finanzierung“ eingerichtet, in der Sie weiterführende Informationen und Materialien, insbesondere alte Klausuren und Einsendearbeiten mit Lösungshinweisen, sowie ein kursbezogenes Diskussionsforum finden:

<https://moodle.fernuni-hagen.de>

Nutzen Sie diese Angebote, und Ihr Studium wird nicht nur interessanter, sondern auch in vielerlei Hinsicht inhaltsreicher und erfolgreicher!

Lehrziele

Nach der Bearbeitung von **Kapitel eins** sollten Sie dazu in der Lage sein,

- die verschiedenen vom Gesetzgeber vorgesehenen Rechtsformen für die unternehmerische Tätigkeit zu nennen,
- die wichtigsten rechtlichen Merkmale zu erläutern, anhand derer sich die verschiedenen Rechtsformen voneinander unterscheiden lassen,
- die bei der Gründung eines Unternehmens zu beachtenden vertraglichen Grundsatzentscheidungen zu nennen,
- den Begriff des Eigenkapitals und verschiedene Formen der bilanziellen Aufgliederung zu erläutern,
- verschiedene Rechtsformen anhand der Kriterien „Einlage- und Haftungs-pflichten“ sowie „Gewinnbeteiligungs- und Entnahmeregelungen“ gegeneinander abzugrenzen, und
- die grundlegenden Ausgestaltungsvarianten dieser beiden Kriterien zu erläutern.

Nach der Bearbeitung von **Kapitel zwei** sollten Sie dazu in der Lage sein,

- die für die Wahl der Rechtsform entscheidenden ökonomischen Problemfelder im Überblick darzustellen,
- die in Abhängigkeit von der gewählten Rechtsform differierenden Haftungsregelungen zu präzisieren und die damit für die Kreditwürdigkeit des Unternehmens verbundenen Konsequenzen darzustellen,
- die für die Besteuerung von Unternehmen relevanten Steuerarten zu erläutern sowie grundlegende Unterschiede in der steuerlichen Behandlung der verschiedenen Rechtsformen herauszuarbeiten,
- mit der Wahl der Rechtsform verbundene Unterschiede in Art und Umfang der Rechnungslegung zu beschreiben,
- ökonomische Motive für vier besondere gesellschaftsrechtliche Gestaltungsformen, die GmbH & Co. KG, die Doppelgesellschaft, Gesellschafterdarlehen und Stille Beteiligungen, aufzuzeigen.

Nach der Bearbeitung von **Kapitel drei** sollten Sie dazu in der Lage sein,

- Beweggründe für den Rechtsformwechsel zu erläutern sowie alternative Arten der Umwandlung einander gegenüberzustellen,
- Beweggründe für den Zusammenschluss zuvor rechtlich selbständiger Unternehmen zu erläutern sowie alternative Erscheinungsformen der Fusion zu unterscheiden,
- alternativ zur Fusion bestehende Verbindungsformen rechtlich selbständiger Unternehmen zu charakterisieren und im Hinblick auf ihre ökonomischen Konsequenzen zu erläutern,
- unterschiedliche Arten der Beendigung der Unternehmenstätigkeit zu nennen,
- die wesentlichen Phasen des Insolvenzverfahrens zu erläutern sowie die Vermögensverteilung in der Insolvenz zu beschreiben.

Hinweis:

Eine Übersicht über die im Modul „Investition und Finanzierung“ verwendeten Begriffe und Fachausdrücke finden Sie in einem Glossar in der Kurseinheit 3 dieses Kurses.

Literaturhinweise

Für das Verständnis der nachfolgenden Inhalte ist es nicht zwingend erforderlich, zusätzliche Literaturquellen heranzuziehen. Allerdings wird an vielen Stellen auf gesetzliche Vorschriften Bezug genommen, so dass es sich dringend empfiehlt, bei der Lektüre des Kurses folgende Gesetzestexte in aktueller Fassung zur Hand zu haben und die jeweils zitierte Regelung nachzulesen. Zu den besonders wichtigen Regelungswerken, die beispielsweise alle in der Loseblattsammlung „Wirtschaftsgesetze“ des C.H. Beck-Verlages enthalten sind, gehören die folgenden: Aktiengesetz, Bürgerliches Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch und Insolvenzordnung. Sie können diese Gesetze aber auch je einzeln als preiswerte Taschenbuchausgabe erwerben.

Wenn Sie sich darüber hinaus ein tiefergehendes Wissen über die in den einzelnen Kapiteln behandelte Materie aneignen wollen, empfehlen wir Ihnen – neben den im Text zitierten Quellen – das Studium folgender Bücher: ¹⁾

- Eine Vertiefung der in **Kapitel eins** vorgenommenen Charakterisierung der verschiedenen Rechtsformen aus juristischer Perspektive ermöglicht die Lektüre von EISENHARDT (2007).
- Zur Ergänzung der in **Kapitel zwei** angesprochenen steuerlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Rechtsformwahl empfiehlt sich das Buch von SCHNEELOCH (2008 und 2002). Eine Darstellung der steuerrechtlichen Grundlagen findet sich darüber hinaus bei TIPKE/LANG (2008). Im Hinblick auf die ökonomische Analyse von Ausschüttungs- und Haftungs Vorschriften sei zudem auf BITZ/HEMMERDE/RAUSCH (1986) verwiesen.
- Die in **Kapitel drei** unter betriebswirtschaftlichen Aspekten erläuterten Grundfragen im Zusammenhang mit der Fusion und sonstigen Verbindungen von Unternehmen werden aus wettbewerbspolitischer Perspektive ausführlich von BERG (2002) behandelt. HEGEMANN/QUERBACH (2007) ermöglichen Ihnen einen Einblick in die aktuellen Regelungen des Umwandlungsgesetzes und Umwandlungsteuergesetzes. BITZ/HEMMERDE/RAUSCH (1986) und DRUKARCZYK (1987) setzen sich – neben anderen gesetzlichen Regelungen zum Gläubigerschutz – aus entscheidungs- und finanzierungstheoretischer Sicht mit dem Insolvenzverfahren auseinander. Über die Neuregelung des Insolvenzrechts informieren Sie OBERMÜLLER/HESS (2003).

1 Die vollständigen bibliographischen Angaben zu den empfohlenen Literaturbeiträgen können Sie dem Literaturverzeichnis in der Kurseinheit 3 dieses Kurses entnehmen.

1 Rechtsformen und ihre Merkmale

1.1 Allgemeine Grundlagen

1.1.1 Problemstellung und begriffliche Grundlagen

Personen, die unternehmerisch tätig sein wollen, haben oftmals das Bedürfnis, sich dazu mit anderen Personen zusammenzuschließen. Die durch derartige Zusammenschlüsse entstehenden Gebilde bezeichnet man häufig als **Gesellschaften**. Es ist ohne nähere Begründung einsichtig, dass es zur Etablierung einer solchen Gesellschaft gewisser Regelungen bedarf, durch die insbesondere die Pflichten und die Rechte der einzelnen Beteiligten näher festgelegt werden. Dabei wäre es grundsätzlich denkbar, derartige Regelungen ausschließlich der Vereinbarung der Betroffenen zu überlassen. Unsere Rechtsordnung ist diesen Weg allerdings nicht gegangen; sie hat vielmehr durch Vorschriften in unterschiedlichen Gesetzen einen normativen Rahmen für derartige gesellschaftliche Regelungen vorgegeben. Dieser Rahmen, den Sie im Folgenden noch näher kennenlernen werden, lässt sich in seiner Grundstruktur ganz grob wie folgt verdeutlichen:

Gesellschaften als Rahmen unternehmerischer Tätigkeit

1. Der Gesetzgeber stellt den Wirtschaftssubjekten verschiedene **Rechtsformen** zur Auswahl und überlässt es ihnen grundsätzlich, in welcher Rechtsform sie ihren unternehmerischen Aktivitäten nachgehen wollen. Lediglich für Unternehmen mit ganz speziellen Zwecken sind die Wahlmöglichkeiten eingeschränkt.

Rechtsformenkatalog

So müssen etwa Kapitalanlagegesellschaften, d.h. Unternehmen, die Investmentfonds nach dem Prinzip der Risikomischung zusammenstellen und klein gestückelte Anteilsscheine daran einem breiten Anlegerpublikum anbieten, gemäß § 6 Abs. 1 InvG zwingend die Rechtsform einer Aktiengesellschaft (AG) oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) haben. Private Versicherungsunternehmen dürfen gemäß § 7 Abs. 1 VAG nur in der Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (einer versicherungsspezifischen Sonderform) oder der Aktiengesellschaft betrieben werden.

Der entsprechende Rechtsformenkatalog ergibt sich im Wesentlichen aus dem Handelsgesetzbuch (HGB), in dem die Offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG) geregelt sind, dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), in dem die GmbH und die seit dem 1.11.2008 zulässige „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ geregelt sind, dem Aktiengesetz (AktG) und dem Genossenschaftsgesetz (GenG).

2. In diesen – und einigen weiteren – Gesetzen sind zum einen **zwingende Regelungen** enthalten. Daneben enthalten die Gesetze aber auch **dispositive Vorschriften**, die nur insoweit gelten, wie die Gesellschafter nicht etwas anderes vereinbaren.

Zwingendes und dispositives Recht

Übungsaufgabe 1:

Lesen Sie die Vorschriften der §§ 114 Abs. 1, 122 Abs. 1, 128 HGB und erläutern Sie kurz den jeweiligen Inhalt, soweit Ihnen dies mit Ihrem derzeitigen Kenntnisstand schon möglich ist. Geben Sie dabei jeweils an, ob es sich um zwingende oder dispositive Regelungen handelt!

Dispositive Vorschriften haben insbesondere die Funktion, auch in den Fällen für klare rechtliche Verhältnisse zu sorgen, in denen die Gesellschafter – bewusst oder auch nur aus Nachlässigkeit – darauf verzichtet haben, eine ausdrückliche Vereinbarung zu treffen. Sie verdeutlichen zugleich den von dem Gesetzgeber intendierten Idealtypus der einzelnen Gesellschaftsformen. Es gibt allerdings zahlreiche dispositive Vorschriften, die realiter als seltene Ausnahmeregelungen anzusehen sind, weil sie in aller Regel durch anderslautende Vereinbarungen in den Gesellschaftsverträgen ersetzt werden.

So sieht etwa § 121 Abs. 3 HGB als (dispositiven) Regelfall vor, dass Verluste bei der OHG auf alle Gesellschafter gleichmäßig nach Köpfen zu verteilen sind. In der Praxis ist es hingegen weithin üblich, eine davon abweichende Regelung zur Verlustverteilung zu vereinbaren.

3. Über die rechtsformspezifischen zwingenden und dispositiven Vorschriften hinaus verbleibt zumeist ein Bedarf an weiteren Regelungen und Vereinbarungen, für die der Gesetzgeber keinerlei Vorgaben macht. Entsprechendes im Gesellschaftsvertrag festzulegen, bleibt allein den Gesellschaftern und den von diesen häufig herangezogenen Beratern überlassen.

Gesellschaftsvertrag

In den meisten Fällen, in denen mehrere Wirtschaftssubjekte gemeinsam ihren unternehmerischen Aktivitäten nachgehen, haben sie sich zuvor explizit für eine der ihnen von dem Gesetzgeber zur Auswahl gestellten Rechtsformen entschieden. Nun ist es allerdings auch denkbar, dass sich mehrere Personen zu einem bestimmten Zweck zusammenschließen und gemeinschaftlich einfach „draufloswirtschaften“, ohne sich in irgendeiner Weise um die Festlegung einer Rechtsform zu kümmern. Auch für diesen Fall hat der Gesetzgeber Vorsorge getroffen. Das betrachtete Unternehmen wird dann nämlich – ob sich die handelnden Personen dessen bewusst sind oder nicht – je nach Art und Umfang der gemeinsamen Geschäftstätigkeit entweder als OHG behandelt (§§ 105 – 160 HGB) oder aber als eine **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** („GbR“ oder auch „BGB-Gesellschaft“), deren Rechtsverhältnisse sich nach §§ 705 – 740 BGB bestimmen.

BGB-Gesellschaften

BGB-Gesellschaften kommen auch außerhalb des unternehmerischen Bereichs im täglichen Leben bei zahlreichen gemeinsamen Aktivitäten, z.B. Fahr-, Spiel- oder Lottogemeinschaften, formlos zustande. Im Wirtschaftsleben sind BGB-Gesellschaften, deren Gesellschafter keineswegs nur natürliche Personen sein müssen, insbesondere bei Zusammenschlüssen sogenannter Freiberufler zu „Sozietäten“,

„Gemeinschaftspraxen“ etc. sowie bei vorübergehenden Kooperationen mehrerer Unternehmen – etwa bei der Bildung von Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft oder Konsortien zur Emission von Wertpapieren durch mehrere Banken – anzutreffen.

Für die Angehörigen der sogenannten „Freien Berufe“ wie z.B. selbständigen Rechtsanwälten, Ärzten etc. steht durch das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) die Rechtsform der **Partnerschaft** zur Verfügung. Es handelt sich dabei im Kern um eine der OHG ähnliche Gesellschaftsform, die jedoch in etlichen Formalia einfacher ausgestaltet ist. Zudem kann der allgemeine Grundsatz der persönlichen Haftung aller Partner eingeschränkt sein. Für Ansprüche aus fehlerhafter Berufsausübung, also z.B. Behandlungs- oder Beratungsfehler, haften neben der Partnerschaft nur die Partner, die mit der Bearbeitung eines Auftrages befasst waren. Da die Tätigkeit von Freiberuflern allenfalls am Rande betriebswirtschaftlicher Betrachtungen steht, werden wir im Folgenden nicht weiter auf die Rechtsform der Partnerschaft eingehen.

Freiberufler

Eine weitere Erscheinungsform der BGB-Gesellschaft stellt die sogenannte **Unterbeteiligung** dar. Darunter versteht man eine Vereinbarung zwischen dem Gesellschafter eines Unternehmens, etwa einer OHG oder einer GmbH, und einem Dritten, wonach sich dieser Dritte an dem Gesellschaftsanteil des Gesellschafters beteiligt, also an den daraus resultierenden Gewinnen und Verlusten – oder auch nur an den Gewinnen – partizipiert.

Beispiel 1:

LOUIS und SPÄRLICH sind Gesellschafter der MOULIN-ROUGE GmbH, die mehrere Bars und ähnliche Etablissements betreibt.

LOUIS hat erhebliche Steuerschulden. Sein Rechtsberater Dr. WINKEL („Ganoven-Winkel“) schlägt ihm vor, die Steuerschuld in voller Höhe für ihn zu bezahlen; dafür soll LOUIS ihn zu 50% an seinem GmbH-Anteil beteiligen.

SPÄRLICH will seine hoffnungsvolle Tochter EVI nach gescheiterter zweiter Ehe langsam „ans Geschäft gewöhnen“ und finanziell absichern. Er vereinbart daher mit ihr, sie zu einem Drittel an den Gewinnen aus seinem GmbH-Anteil zu beteiligen.

Wie Beispiel 1 verdeutlicht, sind bei der Unterbeteiligung zwei Gesellschaftsverhältnisse zu unterscheiden:

- Die Hauptgesellschaft, die das eigentliche Unternehmen betreibt, im Beispiel die MOULIN-ROUGE GmbH, sowie
- die Unterbeteiligungsgesellschaft zwischen einem Gesellschafter und einem Dritten, im Beispiel LOUIS und Dr. WINKEL sowie SPÄRLICH und EVI, die als reine Innengesellschaft nach außen gar nicht in Erscheinung tritt.

Personen- und
Kapitalgesellschaften

Wir werden diese einführende Darstellung im Folgenden auf die Rechtsformen der OHG, KG, GmbH und der AG beschränken. OHG und KG werden dabei zusammen mit der BGB-Gesellschaft unter dem Oberbegriff **Personengesellschaften** zusammengefasst, GmbH und AG unter dem Oberbegriff **Kapitalgesellschaften**.

Darüber hinaus nehmen am Wirtschaftsleben allerdings auch Unternehmen in unterschiedlichen weiteren Rechtsformen teil, die an dieser Stelle nur kurz erwähnt, im Folgenden aber nicht mehr behandelt werden können. Zahlenmäßig weitaus am bedeutendsten sind die sogenannten **Einzelunternehmen**, die rechtlich unselbständiger Bestandteil des Vermögens ihres einzigen Inhabers, des sogenannten Einzelkaufmanns, sind. Viele kleinere Handwerks- und Dienstleistungsbetriebe werden in dieser Rechtsform geführt.

Weiterhin findet man Unternehmen in der Rechtsform

Weitere Rechtsformen

- der Kommanditgesellschaft auf Aktien (**KGaA**)¹⁾ und der **Bergrechtlichen Gewerkschaft**²⁾ als zwei weiteren Erscheinungsformen von Kapitalgesellschaften sowie
- der Genossenschaft (eG)³⁾, des eingetragenen Vereins (**e.V.**)⁴⁾, des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (**VVaG**)⁵⁾ und der **Stiftung**⁶⁾ als weiteren Erscheinungsformen nichtkapitalistischer Körperschaften.

Seit dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“ am 01.11.2008 existiert in Deutschland mit der „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ bzw. „UG (haftungsbeschränkt)“ eine zweite Variante der GmbH. Es handelt sich dabei um

1 Es handelt sich dabei um eine KG, deren Kommanditanteile (s. u.) in handelbaren Wertpapieren verbrieft sind.

2 Es handelt sich dabei um historisch bedingte Erscheinungsformen von Bergbauunternehmen, die den heutigen Aktiengesellschaften in vielen Punkten ähnlich sind. Die Neugründung bergrechtlicher Gewerkschaften ist nicht mehr möglich.

3 Genossenschaften sind Gesellschaften mit nicht geschlossener Mitgliederzahl, die die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels eines gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken.

4 Vereine, die dem gemeinsamen Interesse eines möglicherweise wechselnden Mitgliederkreises dienen, kennen Sie aus vielen Bereichen des täglichen Lebens, in denen sie überwiegend nicht wirtschaftlichen Zwecken nachgehen. Vereine können aber auch unternehmerische Aufgaben verfolgen.

5 Der VVaG stellt eine spezielle Erscheinungsform eines Vereins dar, bei dem sich die Mitglieder zum wechselseitigen Ausgleich bestimmter Schäden zusammenschließen, die einzelne Mitglieder treffen können.

6 Stiftungen stellen verselbständigte, eigentümerlose Vermögensmassen dar, die zu einem von ihrem Stifter vorgegebenen Zweck zu nutzen sind.

keine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die mit einem niedrigeren als dem in § 5 GmbHG vorgesehenen Mindeststammkapital von 25.000 Euro, also z.B. mit einem Stammkapital von im Extremfall nur einem Euro, gegründet wird. Für diesen „Spezialfall“ der GmbH gelten gemäß § 5a GmbHG besondere Regelungen zur Eintragung in das Handelsregister und zur Gewinnverwendung. Nachfolgend wird auf diesen „Spezialfall“ der GmbH nicht weiter eingegangen.

Schließlich werden Unternehmen nicht nur in den bislang aufgezählten Rechtsformen des Privatrechts betrieben, sondern auch in Rechtsformen des **öffentlichen Rechts**, wozu insbesondere die öffentlich-rechtlichen Anstalten (wie z.B. die meisten Sparkassen) und Körperschaften zählen. Unternehmen in einer solchen Rechtsform befinden sich zwangsläufig im Eigentum der öffentlichen Hand; es ist allerdings auch möglich, ein im öffentlichen Eigentum stehendes Unternehmen in einer privatrechtlichen Form, z.B. als GmbH oder AG, zu betreiben.

Eine offizielle Statistik über die Anzahl der jeweils in einer bestimmten Rechtsform geführten Unternehmen gibt es für Deutschland zwar nicht, jedoch wurden in der Umsatzsteuerstatistik des Jahres 2003¹⁾ ca.

- 2 Mio. Einzelunternehmen
- 260.000 Offene Handelsgesellschaften
- 110.000 Kommanditgesellschaften
- 7.000 Aktiengesellschaften
- 450.000 Gesellschaften mit beschränkter Haftung

ausgewiesen. Diese Werte vermitteln zwar einen Eindruck der Größenordnungen, bleiben aber aus verschiedenen Gründen, wie z.B. Umsatzsteuerbefreiungen, deutlich hinter der Zahl der insgesamt existierenden Unternehmen zurück. So betrug z.B. die tatsächliche Anzahl an Aktiengesellschaften zum selben Zeitpunkt ca. 15.000²⁾.

Die wichtigsten rechtlichen Merkmale, durch die die Eigenarten der uns im Folgenden interessierenden vier Rechtsformen näher bestimmt werden, lassen sich im Wesentlichen in drei Gruppen einteilen:

- (1) Bei der Gründung einer Gesellschaft oder dem Eintritt in ein bestehendes Unternehmen übernehmen die Gesellschafter bestimmte Pflichten, die sich vor allem auf die sogenannten **Einlagen**, d.h. die Einbringung von Vermögen in die gemeinschaftlich betriebene Gesellschaft, sowie die **Haftung** für deren Verbindlichkeiten beziehen. Unter dem Begriff „Haftung“ soll in die-

Einlagen- und
Haftungsregelungen

1 Quelle: Statistisches Bundesamt: Statistisches Jahrbuch 2005, S. 540.

2 Quelle: Deutsches Aktieninstitut: DAI-Factbook 2004, S. 01-1.

sem Zusammenhang die Gesamtheit der Regelungen verstanden werden, die sich darauf beziehen,

- auf welche Vermögensmassen die Gläubiger des gemeinschaftlich betriebenen Unternehmens,
- in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen,
- unter Umständen auch gegen den Willen der Eigentümer,

zugreifen können, um durch den Erlös aus deren Verwertung die ihnen zustehenden Ansprüche zu befriedigen. Wir werden auf dieses Regelungsfeld im Abschnitt 1.2 näher eingehen.

- (2) Das wirtschaftliche Ergebnis der Unternehmenstätigkeit, periodisch als **Gewinn** oder **Verlust** ermittelt, steht in erster Linie den Gesellschaftern zu. Durch die Wahl der Rechtsform werden zwei darauf bezogene Sachverhalte mehr oder weniger eindeutig geregelt:

Ergebnisverteilungs-
und Ausschüttungs-
regelungen

- Zum einen die rein buchtechnische Behandlung erzielter Gewinne oder Verluste sowie
- zum anderen die daraus resultierenden Entnahme- bzw. Ausschüttungskompetenzen.

Diese Fragen werden uns im Abschnitt 1.3 beschäftigen.

Als Entnahme oder Ausschüttung sollen hier Verlagerungen von Vermögenswerten aus dem Bereich des Gesellschaftsvermögens in das private Vermögen der Gesellschafter verstanden werden; dabei ist i. d. R. an Leistungen in Form von Zahlungsmitteln zu denken, wenngleich andere Formen auch möglich sind. Im Hinblick auf die Bezeichnung derartiger Verlagerungen existiert kein fester Sprachgebrauch. Tendenziell ist bei Personengesellschaften und dort insbesondere im Hinblick auf persönlich haftende Gesellschafter (s. u.) eher von „Entnahmen“, bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften hingegen eher von „Ausschüttungen“ die Rede.

Sonstige Regelungen

- (3) Schließlich enthalten die einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften etliche weitere, überwiegend verfahrensmäßige, Regelungen, die sich insbesondere auf die Modalitäten der **Gründung**, die laufende **Geschäftsführung** sowie die **Mitwirkungs-** und **Kontrollrechte** der Gesellschafter beziehen. Wir wollen diese überwiegend prozeduralen Aspekte „vor die Klammer“ ziehen und darauf sofort im folgenden Unterabschnitt eingehen.

1.1.2 Unternehmensgründung und -führung

Die Gründung eines Unternehmens als Gesellschaft einer bestimmten Rechtsform setzt stets eine entsprechende vertragliche Vereinbarung der Gründer voraus. Diese Vereinbarung wird als

- **Gesellschaftsvertrag** (bei OHG, KG und GmbH) oder
- **Satzung** (bei der AG)

bezeichnet, wobei „Gesellschaftsvertrag“ zugleich auch als Oberbegriff für alle Arten von Vereinbarungen gebraucht wird. Für die Kapitalgesellschaften ist in § 23 AktG und § 2 GmbHG explizit vorgesehen, dass der Gesellschaftsvertrag der notariellen Form bedarf.¹⁾ Für die übrigen Rechtsformen fehlt eine derartige Bestimmung; nichtsdestoweniger ist auch hier die notarielle Beurkundung üblich. Der Gesellschaftsvertrag soll die wesentlichen Rechte und Pflichten der Gesellschafter sowie diverse Verfahrensfragen festlegen. Auf einige wichtige Regelungsgegenstände werden wir im Folgenden noch eingehen.

Bei den Gründern kann es sich sowohl um natürliche Personen („Menschen“) als auch um bereits bestehende Unternehmen handeln. Eine GmbH kann also – um ein besonders prominentes Beispiel anzusprechen – durchaus Gesellschafterin einer KG werden. Für das generelle Wirksamwerden der rechtsformspezifischen gesellschaftsrechtlichen Regelungen ist zudem die Eintragung in das **Handelsregister** nötig. Hinsichtlich der Inhalte der jeweiligen Anmeldungen und der erfolgenden Registereintragung sind in den Vorschriften der §§ 106, 162 HGB, §§ 5a, 7, 8, 10 GmbHG, §§ 36 bis 39 AktG recht unterschiedliche Regelungen getroffen.

Registereintragungen

Bezüglich der **Zahl der Gründer** sehen die verschiedenen Gesetze unterschiedliche Regelungen vor:

- Für die Personengesellschaften folgt aus ihrer Definition, dass stets mindestens zwei Gründer erforderlich sind.
- Eine AG oder eine GmbH können demgegenüber von Anfang an durch nur einen Gesellschafter als sogenannte **Einmann-AG** oder **Einmann-GmbH** gegründet werden.

Zahl der Gründer

Unabhängig von der Regelung der laufenden Geschäftsführung (s. u.) liegen bestimmte **Entscheidungen von grundlegender Bedeutung**, insbesondere solche,

Grundsatz-
entscheidungen

1 Eine GmbH kann seit dem 01.11.2008 unter bestimmten standardisierten Bedingungen in einem vereinfachten Verfahren gegründet werden (vgl. § 2 Abs. 1a GmbHG).

die eine Änderung des Gesellschaftsvertrages bedingen, in der Kompetenz der Gesellschafter. Sie bilden dazu die

- **Gesellschafterversammlung** (OHG, KG, GmbH) oder die
- **Hauptversammlung** (AG).

Im Einzelnen sind die Entscheidungskompetenzen dieser Versammlungen je nach Rechtsform recht unterschiedlich ausgeprägt und können zudem durch den Gesellschaftsvertrag in verschiedener Weise ausgestaltet werden.

Geschäftsführung
bei ...

Bezüglich der **laufenden Leitung des Unternehmens** geht der Gesetzgeber gemäß §§ 114, 164 HGB bei OHG und KG davon aus, dass alle Gesellschafter bzw. nur die Komplementäre (s. u.) zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet sind. Abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag sind allerdings möglich. Lediglich die Möglichkeit, durch Gesellschaftsvertrag *alle* Gesellschafter von der Geschäftsführung auszuschließen und diese einem Nichtgesellschafter zu übertragen, wird nach herrschender Meinung als nicht zulässig angesehen.

... Personen-
gesellschaften

... GmbH

Die Geschäftsführung einer GmbH obliegt gemäß §§ 6, 35 GmbHG einem oder mehreren Geschäftsführern, die im Regelfall entweder durch eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag oder durch einen späteren Beschluss der Gesellschafterversammlung bestellt werden. Dabei ist es möglich, die Geschäftsführung ausschließlich aus dem Kreis der Gesellschafter zu rekrutieren; ebenso gut kann sie aber auch nur aus Nichtgesellschaftern bestehen. Besonderheiten gelten für Gesellschaften mbH, für die die Vorschriften des Montanmitbestimmungsgesetzes, des Mitbestimmungsgesetzes (MitbestG) oder des Betriebsverfassungsgesetzes wirksam werden. Hier ist gemäß § 31 MitbestG zwingend ein Aufsichtsrat zu bilden, der seinerseits die Geschäftsführer bestimmt.

... AG

Für die AG sind demgegenüber generell drei Organe, nämlich Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand vorgesehen. Der Hauptversammlung obliegt dabei gemäß § 101 AktG die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder, soweit diese nicht aufgrund mitbestimmungsrechtlicher Vorschriften von den Arbeitnehmern entsandt werden. Der Aufsichtsrat bestellt gemäß § 84 AktG für die laufende Geschäftsführung den Vorstand und überwacht gemäß § 111 AktG dessen Tätigkeit. Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat können zugleich auch Aktionäre sein, müssen es aber nicht.

1.1.3 Buchtechnische Grundlagen

Für ein tieferes Verständnis verschiedener der im Folgenden darzustellenden Regelungen ist es nötig, die buchmäßige und bilanzielle Behandlung von Eigenkapitalpositionen und damit verknüpfte Vorgänge hinlänglich genau zu kennen. Es scheint daher zweckmäßig, den weiteren Ausführungen einige grundlegende Vorbemerkungen dazu voranzustellen.

Das bilanzielle Eigenkapital kann in zweifacher Weise interpretiert werden:

- Als buchmäßige *Bestandsgröße* kann es als Indikator für das Reinvermögen eines Unternehmens angesehen werden, d.h. für den Überschuss des gesamten Vermögens eines Unternehmens über seine Schulden, bewertet nach den für Buchhaltung und Bilanz maßgeblichen Vorschriften des HGB.
- Im Hinblick auf seine *Entstehung* ergibt sich diese Größe aus der Differenz zwischen
 - allen jemals erbrachten Einlagen und erzielten Gewinnen einerseits
 - und allen jemals getätigten Entnahmen und eingetretenen Verlusten andererseits.

Entstehung
des Eigenkapitals

Bezüglich der näheren buchmäßigen *Aufgliederung* dieser in zweifacher Weise zu interpretierenden Saldogröße sind zwei unterschiedliche Grundkonzepte zu unterscheiden.

Personengesellschaften sind durch **individualistische Regelungen** gekennzeichnet. Demnach wird das gesamte Eigenkapital rechnerisch in Anteile der einzelnen Gesellschafter, deren **Kapitalanteile**, aufgeteilt, die buchhalterisch auf einzelnen Konten, den Kapitalkonten der Gesellschafter, erfasst werden. Auf diesen Konten werden die Einlagen der Gesellschafter als Zugänge verbucht, während Entnahmen als Minderungen des Kapitalkontos erfasst werden. In analoger Weise wird auch der den einzelnen Gesellschaftern zuzurechnende Anteil an Gewinn oder Verlust dem jeweiligen Kapitalkonto gutgeschrieben oder belastet. Folgendes Beispiel verdeutlicht diese Technik:

Kapitalkonten bei
Personengesellschaften

Beispiel 2:

Das Eigenkapital einer OHG beläuft sich laut Eröffnungsbilanz auf 800.000 GE; im Detail weisen die Eigenkapitalkonten der drei Gesellschafter A, B und C die Beträge von 400.000 GE, 250.000 GE und 150.000 GE auf.

Im Laufe des Jahres kommt es u. a. zu folgenden Vorgängen:

- (1) A entnimmt für private Zwecke 100.000 GE aus der Geschäftskasse.
- (2) C überweist zur Erhöhung seiner Einlage 30.000 GE auf das Bankguthaben der OHG.

Zum Jahresende ergibt sich in der Erfolgsrechnung ein Gesamtgewinn von 100.000 GE, der in folgenden Quoten den drei Gesellschaftern zugerechnet wird.

(3) A erhält 45%,

(4) B erhält 30%,

(5) C erhält 25%.

Wie Sie sehen, entsprechen die angegebenen Gewinnquoten nicht den ursprünglichen Kapitalanteilen der drei Gesellschafter. Eine solche Abweichung ist auf Grund entsprechender Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag ohne weiteres möglich.

Für die Eigenkapitalkonten und die entsprechenden Buchungen ergibt sich dann Folgendes (Angaben in 1.000 GE):

I. Anfangsbestände (AB) der EK-Konten

A		B		C	
	AB 400		AB 250		AB 150

II. Buchungen

(1)	Eigenkapital A	100	an	Kasse	100
(2)	Bankguthaben	30	an	Eigenkapital C	30
(3)	GuV-Konto	45	an	Eigenkapital A	45
(4)	GuV-Konto	30	an	Eigenkapital B	30
(5)	GuV-Konto	25	an	Eigenkapital C	25

III. Entwicklung der EK-Konten und Endbestände (EB)

A				B				C			
(1)	100	AB	400	EB	280	AB	250	EB	205	AB	150
EB	345	(3)	45			(4)	30			(2)	30
										(5)	25
	445		445		280		280		205		205

Die auf den einzelnen Kapitalkonten ausgewiesenen Kapitalanteile können bei dieser Regelung also ständigen Veränderungen unterworfen sein. In der Praxis findet man allerdings häufig davon abweichende Regelungen folgender Art:

- Für jeden Gesellschafter wird ein festes **Kapitalkonto** (oder auch „Kapitalkonto I“) gebildet, das im Zeitablauf auf einem konstanten Betrag, häufig der ursprünglichen Einlagensumme, gehalten wird.
- Weitere Einlagen, Entnahmen sowie Gewinn- und Verlustanteile werden dann über ein zweites Konto (**Privatkonto** oder auch „Kapitalkonto II“) verbucht.

Kapital- und
Privatkonten

Dabei wird die Bezeichnung „Kapitalanteil“

- teils nur für den konstanten Betrag verwendet, der auf dem erstgenannten Konto ausgewiesen wird,
- teils aber nach wie vor für die Summe (oder auch den Saldo) der auf beiden Konten insgesamt ausgewiesenen Beträge.

Kapitalgesellschaften sind im Gegensatz zu Personengesellschaften durch eher **kollektivistische Regelungen** gekennzeichnet. Eine buchtechnische Kapitalaufgliederung nach den einzelnen Gesellschaftern findet hier *nicht* statt. Stattdessen wird das bilanzielle Eigenkapital gemäß § 266 Abs. 3 HGB in anderer Weise aufgliedert. Dabei gilt es, insbesondere folgende Positionen zu unterscheiden:

Eigenkapital-
gliederung bei
Kapitalgesellschaften

- Das **gezeichnete Kapital**, „Grundkapital“ bei der AG, „Stammkapital“ bei der GmbH, bezeichnet den Betrag, zu dessen Einlage sich die Gesellschafter mindestens verpflichten müssen. Bei der GmbH sowie einer AG mit Nennwertaktien¹⁾ entspricht das gezeichnete Kapital zugleich der satzungsmäßig fixierten Nennwertsumme aller ausgegebenen Kapitalanteile, also Aktien oder GmbH-Geschäftsanteile.
- Die **Kapitalrücklage** entsteht in erster Linie als buchmäßiger Gegenposten für Einlagen, die die Gesellschafter über den Nennwert der übernommenen Anteile bzw. über den Quotienten aus Grundkapital und Aktienzahl hinaus erbringen.

Beispiel 3:

Bei der Gründung der ABC-AG verpflichten sich die fünf Gründer, jeweils 2.000 Aktien im Nennbetrag von 50 GE/Aktie zu übernehmen, allerdings 80 GE/Aktie an die in Gründung befindliche Gesellschaft zu zahlen. Dieser Vorgang kann durch folgenden Buchungssatz verdeutlicht werden (Angaben in 1.000 GE):

Bankguthaben	800	an	Gezeichnetes Kapital	500
			Kapitalrücklage	300

1 Vgl. dazu näher Abschnitt 1.2.1.

- **Gewinnrücklagen** und **Gewinnvortrag**¹⁾ resultieren demgegenüber in erster Linie daraus, dass durch das Unternehmen selbst erwirtschaftete Vermögenszuwächse (= Gewinne) nicht in vollem Umfang mit Ausschüttungen an die Gesellschafter einhergehen. Ein solcher Ausschüttungsverzicht kann auf zwingende gesetzliche Regelungen, satzungsmäßige Bestimmungen oder Beschlüsse der zuständigen Gesellschaftsorgane zurückzuführen sein.
- Ein **Verlustvortrag** verdeutlicht als *negativer* Korrekturposten zu den übrigen Eigenkapitalpositionen das Ausmaß, in dem in der Vergangenheit Verluste eingetreten sind, die bis zum Bilanzstichtag weder durch spätere Gewinne noch durch Umbuchung von Rücklagenpositionen ausgeglichen worden sind.
- Als **Jahresüberschuss** oder **Jahresfehlbetrag** bezeichnet man bei Kapitalgesellschaften die ansonsten als Gewinn bzw. Verlust bekannte Größe, also den positiven bzw. negativen Saldo der Erfolgsrechnung.
- Als **Bilanzgewinn** schließlich wird eine aus dem Jahresüberschuss abgeleitete Gewinngröße bezeichnet. Laufende Ausschüttungen sind bei Kapitalgesellschaften grundsätzlich auf den Bilanzgewinn beschränkt. Zu dem Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag steht diese Größe in der durch Abbildung 1 verdeutlichten Relation.

Jahresüberschuss (+) / Jahresfehlbetrag (–)	
+	Gewinnvortrag ./ Verlustvortrag aus dem Vorjahr
+	Auflösung von Rücklagen
./	Bildung von Gewinnrücklagen
= Bilanzgewinn (-verlust)	

Abbildung 1: Jahresüberschuss und Bilanzgewinn

Ergibt sich nach diesem Schema aufgrund eines Jahresfehlbetrages oder eines Verlustvortrages ein negativer Endbetrag, so bezeichnet man diesen als **Bilanzverlust**. Dies führt dann im Folgejahr zu einem buchtechnischen Verlustvortrag (s. o.), während effektive Ausschüttungen in aller Regel nicht mehr möglich sind. Wie wir später noch sehen werden, muss allerdings auch der Bilanzgewinn nicht zwingend mit dem effektiv zur Ausschüttung gelangenden Betrag übereinstimmen.

1 Auf die Unterschiede zwischen diesen beiden Größen werden wir in Abschnitt 1.3 noch eingehen.

Folgendes Beispiel verdeutlicht die dargestellten Zusammenhänge insgesamt:

Beispiel 4:

Gehen Sie von der aus dem vorangegangenen Beispiel 3 bekannten ABC-AG aus und unterstellen Sie für die weitere Entwicklung folgende eigenkapitalrelevanten Vorgänge, wobei steuerliche Effekte außer Betracht bleiben sollen.

- (1) Im ersten Geschäftsjahr wird ein Jahresüberschuss (JÜ) von 140.000 GE erzielt.
- (2) Die Geschäftsleitung beschließt, in Höhe von 60.000 GE Gewinnrücklagen zu bilden, und stellt dementsprechend einen Bilanzgewinn von 80.000 GE fest.
- (3) Die Hauptversammlung beschließt allerdings nur eine Dividendenausschüttung von 50.000 GE; der Rest des Bilanzgewinns wird als Gewinnvortrag ausgewiesen.

Folgende Buchungssätze verdeutlichen diese Vorgänge (Angaben in 1.000 GE):

- | | | | | | | | | |
|------------------|-------------------|-----|----|---|------------------|----|-----------------|----|
| (1) | GuV-Konto | 140 | an | Eigenkapital (JÜ) | 140 | | | |
| (2) | Eigenkapital (JÜ) | 140 | an | <table border="0"> <tr> <td>{ Gewinnrücklage</td> <td>60</td> </tr> <tr> <td>{ Bilanzgewinn</td> <td>80</td> </tr> </table> | { Gewinnrücklage | 60 | { Bilanzgewinn | 80 |
| { Gewinnrücklage | 60 | | | | | | | |
| { Bilanzgewinn | 80 | | | | | | | |
| (3) | Bilanzgewinn | 80 | an | <table border="0"> <tr> <td>{ Kasse, Bank</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td>{ Gewinnvortrag</td> <td>30</td> </tr> </table> | { Kasse, Bank | 50 | { Gewinnvortrag | 30 |
| { Kasse, Bank | 50 | | | | | | | |
| { Gewinnvortrag | 30 | | | | | | | |

Für die maßgeblichen Eigenkapitalpositionen ergibt sich dementsprechend folgende Entwicklung:

	Ausgangswerte	(1)	(2)	(3)
Gezeichnetes Kapital	500	500	500	500
Kapitalrücklage	300	300	300	300
Gewinnrücklage	–	–	60	60
Gewinnvortrag	–	–	–	30
Jahresüberschuss	–	140	–	–
Bilanzgewinn	–	–	80	–
Summe	800	940	940	890

Übungsaufgabe 2:

Erläutern Sie kurz die Entwicklung der in der letzten Zeile der voran stehenden Tabelle angegebenen Summengröße!

Abschließend sei auf zwei Sachverhalte eingegangen, bei denen sich sprachliche und inhaltliche Probleme überlagern:

- Bislang haben wir gedanklich zwischen buchtechnisch-abstrakten Größen wie Jahresüberschuss oder Bilanzgewinn auf der einen Seite und effektiven Zahlungsvorgängen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern in Form von Entnahmen oder Ausschüttungen andererseits unterschieden. Im einschlägigen Sprachgebrauch werden diese beiden zunächst auch terminologisch getrennten Begriffe allerdings häufig eng miteinander verknüpft und Ausdrücke wie „**Gewinnausschüttung**“ oder ähnlich verwendet. Bei genauer Betrachtung ist damit allerdings etwas anderes gemeint als die Wortwahl ausdrückt. Ausgeschüttet werden können nämlich
 - immer nur Zahlungsmittel (oder allenfalls andere reale Vermögenswerte),
 - nicht jedoch „Gewinne“ als rein abstrakte Rechenergebnisse.

Mit Formulierungen wie etwa vollständigen oder teilweisen Gewinnausschüttungen wird dementsprechend auch gar nichts über die Herkunft der ausgeschütteten Beträge ausgesagt, sondern darüber, ob die Höhe der effektiv vorgenommenen Ausschüttungen dem Betrage nach mit der Höhe der rechnerischen Gewinngröße übereinstimmt. Der einfacheren sprachlichen Gestaltung halber werden wir im Folgenden allerdings gelegentlich auf die weit verbreitete Terminologie zurückgreifen und trotz der sprachlichen Unschärfe von „Gewinnausschüttungen“ etc. reden.

Rücklagen als
buchtechnische Größen

- Außerdem gilt es, noch einmal kurz auf den Begriff der **Rücklagen** zurückzukommen. Wie wir gesehen haben, stellen Rücklagen bei Kapitalgesellschaften rein buchmäßige Unterpositionen des bilanziellen Eigenkapitalausweises dar. Sie entstehen als Gegenbuchungen zu
 - Leistungen der Gesellschafter, die über den Nominalbetrag des übernommenen Anteils hinaus erbracht worden sind, oder
 - erwirtschafteten Gewinnen, soweit diese nicht mit Ausschüttungen an die Gesellschafter einhergegangen sind.

Ob die Bezeichnung dieser Buchpositionen als „Rücklagen“ besonders glücklich ist, kann bezweifelt werden. Zumindest kann sie leicht zu Missverständnissen führen. Denn im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter „Rücklagen“ etwas ganz anderes, nämlich „gespartes Geld, das zur Sicherheit für den Notfall zurückgelegt wird“.¹⁾ Der bilanzielle Ausweis von „Rücklagen“ in dem hier erläuterten

1 Vgl. DUDEN (1994), Band 6, S. 2817.

Sinn sagt demgegenüber absolut nichts darüber aus, in welchem Umfang dem betrachteten Unternehmen entsprechende Liquiditätsreserven, etwa in Form von Bankguthaben oder leicht liquidierbaren Wertpapieren, zur Verfügung stehen. Wenn der Jahresabschluss überhaupt irgendwelche Aufschlüsse über diesen Sachverhalt liefern kann, dann durch einschlägige Aktivpositionen wie „Kasse“, „Bank“, „Wertpapiere“ oder ähnliches, die sich „unten links“ in der Bilanz befinden, keinesfalls jedoch durch „oben rechts“ ausgewiesene Rücklagenposten.

Übungsaufgabe 3:

In der Besprechung des Jahresabschlusses einer Aktiengesellschaft lesen Sie unter anderem:

„Angesichts der neuerlichen kräftigen Dotierung der Gewinnrücklagen dürfte die Finanzierung des ehrgeizigen Investitionsprogramms der Gesellschaft keine Schwierigkeiten bereiten und weitgehend aus Eigenmitteln möglich sein.“

Nehmen Sie zu diesem Satz kurz kritisch Stellung!

Hinweis:

Sollten Sie bei der eigenständigen Beantwortung dieser Übungsaufgabe Schwierigkeiten haben, sollten Sie die Bearbeitung dieser Aufgabe zeitlich verschieben. In KE 2 dieses Moduls beschäftigen wir uns in Abschnitt 1.1 ausführlich mit der Definition und der ökonomischen Interpretation monetärer Strom- und Bestandsgrößen.

1.2 Einlage- und Haftungspflichten

1.2.1 Einlageregelungen

Ein Teil des Vermögens, das ein Unternehmen benötigt, wird in aller Regel bei der Gründung oder auch zu späteren Gelegenheiten von den Gesellschaftern eingebracht, und zwar in der Weise, dass sie daraus bei einer möglichen Insolvenz ihres Unternehmens – im Gegensatz etwa zu der Situation eines Darlehensgebers – keinen Rückzahlungsanspruch ableiten können. Man bezeichnet diese Vermögenswerte allgemein als **Einlagen**.¹⁾ Je nach Vereinbarung können solche Einlagen

- durch die Zuführung von Zahlungsmitteln als **Bareinlagen** oder
- in Form von **Sacheinlagen**, z.B. durch Übertragung von Grundstücken, Fahrzeugen, Vorräten etc.

Bar- und Sacheinlagen

1 Dieser gesellschaftsrechtliche Begriff der Einlagen darf nicht mit den im Bankgeschäft ebenfalls als „Einlagen“ bezeichneten Guthaben von Anlegern bei Kreditinstituten – etwa in Form sogenannter Termin- oder Spareinlagen – verwechselt werden.

aus dem Privatvermögen der Gesellschafter erbracht werden. Mit der Einbringung der Einlagen in das Unternehmen verliert der Gesellschafter sein individuelles Eigentum an den entsprechenden Vermögenswerten. Dafür wächst ihm eine Beteiligung an dem – um die neu erbrachten Einlagen vergrößerten – Unternehmensvermögen insgesamt zu.

Dabei sind im Detail zwei rechtliche Konstruktionen zu unterscheiden:

- Das Unternehmensvermögen einer Personengesellschaft stellt ein von den Privatvermögen der Gesellschafter abgetrenntes *Sondervermögen* dar, das den Gesellschaftern als Gesamtheit gehört, die dementsprechend auch nur gemeinsam darüber verfügen können. Es wird im juristischen Sprachgebrauch daher auch als *Gesamthandvermögen*, die Personengesellschaft als *Gesamthandgemeinschaft* bezeichnet.
- Kapitalgesellschaften stellen demgegenüber eigene Rechtspersönlichkeiten dar, die als sogenannte *juristische Personen* – wie natürliche Personen – selbständige Träger von Rechten und Pflichten sein können. In diesem Falle ist die Gesellschaft selbst Eigentümerin des Unternehmensvermögens. Der neu hinzutretende Gesellschafter erwirbt somit nicht unmittelbar einen Anteil an diesem Vermögen, sondern einen Anteil an der Gesellschaft als eigenständigem Rechtsgebilde und damit *indirekt* eine Beteiligung an deren Vermögen.

Die Höhe der Einlagen kann bei **Personengesellschaften** frei vereinbart werden; es gibt keinerlei allgemeine gesetzliche Vorschriften. Die Einlageregulungen für **Kapitalgesellschaften** weisen eine andere Konstruktion auf. Nach dem in Deutschland traditionellen, bis 1998 ausschließlich geltenden Nennwertkonzept sind sie im Kern durch folgende Elemente gekennzeichnet:

Nennwerte bei
Kapitalgesellschaften

- (1) Jeder einzelne Gesellschaftsanteil muss – mit Ausnahme des Spezialfalls der sog. nennwertlosen Aktien, auf die wir in Abschnitt 2.2.2 der KE 2 dieses Kurses eingehen werden – auf einen bestimmten Nennwert lauten. Dabei beträgt der gesetzlich zwingend vorgeschriebene **Mindestnennwert**
 - gemäß § 8 Abs. 2 AktG 1 Euro pro Aktie bzw.
 - gemäß § 5 Abs. 2 GmbHG 1 Euro pro Geschäftsanteil.
- (2) Weiterhin wird auch für die Nennwertsumme aller Gesellschaftsanteile, das sogenannte **gezeichnete Kapital**, ein Mindestbetrag festgelegt. Dieser beträgt
 - gemäß § 7 AktG 50.000 Euro für das Grundkapital einer Aktiengesellschaft und
 - gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG 25.000 Euro für das Stammkapital einer GmbH (beachten Sie jedoch § 5a GmbHG).

- (3) Die Verbindung zwischen den durch (1) und (2) gekennzeichneten Nennwertvorschriften und effektiven Einlageregelungen wird durch das im § 9 Abs. 1 AktG explizit enthaltene und für die GmbH implizit ebenfalls geltende¹⁾ Verbot der **Unter-Pari-Emission** hergestellt. Demnach muss der von einem Gesellschafter *insgesamt* geschuldete, allerdings nicht zwingend *sofort zu erbringende* Einlagebetrag mindestens so groß sein wie der Nennwert des von ihm übernommenen Anteils. Der auch als **gezeichnete Einlage** bezeichnete Betrag darf also nicht niedriger sein als der Nennwert, sehr wohl aber höher. Diesen Differenzbetrag bezeichnet man allgemein als **Agio**; die Gegenbuchung zu entsprechenden Einlagen erfolgt in der Position „Kapitalrücklage“.
- (4) Da diese Vorschrift für jeden einzelnen Gesellschaftsanteil gilt, muss auch der von allen Gesellschaftern *insgesamt* gezeichnete Einlagebetrag mindestens so hoch sein wie das gezeichnete Kapital. Gezeichnete und ausstehende Einlagen
- (5) Allerdings lassen Aktien- und GmbH-Gesetz grundsätzlich zu, dass der sofort bei der Ausgabe des Geschäftsanteils effektiv zu erbringende Einzahlungsbetrag hinter der gezeichneten Einlage zurückbleiben kann.²⁾ In diesem Fall sind die Gesellschafter verpflichtet, den Differenzbetrag, die sogenannte **ausstehende Einlage**, auf Beschluss der Gesellschafter später noch nachzuleisten. Im Einzelnen gelten hier folgende Vorschriften:
- Sacheinlagen sind stets in voller Höhe zu erbringen (§ 36a II AktG); die Vereinbarung ausstehender Einlagen ist hier also nicht zulässig.
 - Bei Bareinlagen muss demgegenüber nur das Agio sofort in voller Höhe erbracht werden, während auf den Nennbetrag im Prinzip nur 25% sofort einzuzahlen sind und der Rest auf prinzipiell unbegrenzte Dauer ausstehen kann.

Aktiengesellschaften haben seit 1998 gemäß § 8 AktG auch die international schon seit langem bestehende Möglichkeit, auf die explizite Festlegung eines Nennwertes zu verzichten und stattdessen sogenannte **Stückaktien** auszugeben. Die zuvor skizzierte Rolle des explizit angegebenen Nennwertes wird dabei weitgehend von einem „fiktiven Nennwert“ übernommen, der sich als Quotient aus dem satzungsmäßig vorgesehenen Grundkapital und der Anzahl der insgesamt ausgegebenen Aktien ergibt. Die oben aufgeführten Punkte erfahren in diesem Fall die folgenden geringfügigen Modifikationen:

„fiktiver Nennwert“
bei Stückaktien

1 Vgl. dazu KÜBLER (1999), S. 156.

2 Für die „UG (haftungsbeschränkt)“ ist gemäß § 5a Abs. 2 GmbHG die Einzahlung des Stammkapitals in voller Höhe vorgeschrieben. Faktisch dürfte dies jedoch ohne Relevanz sein, da für diese spezielle GmbH das Stammkapital im Extremfall auf einen Euro festgelegt werden kann.

- (1) Auch der fiktive Nennwert muss mindestens 1 Euro pro Aktie betragen.
- (2) Das Grundkapital der AG muss nach wie vor mindestens 50.000 Euro betragen.
- (3) Die Unter-Pari-Emission – jetzt allerdings bezogen auf den fiktiven Nennwert – ist auch bei Stückaktien nicht zulässig.

Insgesamt ist das durch die Punkte (1) bis (5) gekennzeichnete Konzept der Einlagenregelung für Kapitalgesellschaften also auch durch die Einführung der Stückaktie praktisch unverändert erhalten geblieben.

Gemäß § 7 Abs. 2 GmbHG¹⁾ und § 36 Abs. 2 AktG gilt noch eine einschränkende Sondervorschrift: Die Gesamtheit der sofort eingezahlten Einlagen muss auf jeden Fall mindestens 12.500 Euro betragen. Die unter (5) genannte 25%-Klausel wird bei einer GmbH also erst ab einem Stammkapital von 50.000 Euro relevant.

Nachschusspflicht
bei der GmbH

Außerdem kann der Gesellschaftsvertrag einer GmbH gemäß §§ 26 bis 28 GmbHG eine beschränkte oder unbeschränkte **Nachschusspflicht** vorsehen. Dadurch werden die einzelnen Gesellschafter verpflichtet, anteilig weitere Einlagen „nachzuschießen“, sofern die Gesellschafterversammlung einen entsprechenden Beschluss fasst.

Beispiel 5:

Der Gesellschaftsvertrag der X-GmbH sieht vor, dass die Gesellschafter maximal zu einem Nachschuss in Höhe von 100.000 GE verpflichtet werden können. Anlässlich der Erschließung neuer Märkte in Osteuropa plant die Geschäftsführung die Eröffnung eines Betriebes in Prag. Auf der Gesellschafterversammlung wird beschlossen, dass sich die Gesellschafter hieran jeweils durch die Einbringung eines Nachschusses in Höhe von 50.000 GE „zu beteiligen haben“.

1 Gemäß § 5a Abs. 2 GmbHG gilt die Regelung des § 7 Abs 2 GmbHG nicht für die „UG (haftungsbeschränkt)“.

1.2.2 Haftungsregelungen

Unternehmen aller Rechtsformen müssen genauso wie Privatleute für ihre Verbindlichkeiten aufkommen. Bei der Umsetzung dieses Grundsatzes können allerdings zwei Gruppen von Problemen auftreten:

- Zum einen kann strittig sein, ob und ggf. in welcher **Höhe** überhaupt eine Verpflichtung des Unternehmens besteht. Im Zweifel wird hier ein Gericht Fragen wie die zu klären haben, ob ein Kaufvertrag zustande gekommen ist und dementsprechend eine Kaufpreisforderung besteht, ob Schadensersatzansprüche zu Recht geltend gemacht werden, ob einem entlassenen Arbeitnehmer noch eine Abfindung zusteht etc. Die Klärung solcher Probleme ist in aller Regel allerdings weitgehend unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens.
- Wenn nun aber ein Anspruch einmal für rechtens erkannt worden ist, stellt sich zum zweiten die Frage nach der **Haftung** für diese Verbindlichkeiten, d.h. die Frage danach, an wen sich der Gläubiger halten kann, wer in welchem Umfang zur Erfüllung der entsprechenden Verbindlichkeiten verpflichtet ist. Die Antwort auf diese Frage wird ganz wesentlich durch die Rechtsform des Unternehmens mitbestimmt.

Bei der näheren Untersuchung von Haftungsfragen sind im Einzelnen noch einmal zwei verschiedene Situationen zu unterscheiden:

- Zum einen ist es möglich, dass ein Unternehmen insgesamt zwar durchaus in der Lage ist, seine Verpflichtungen zu erfüllen, sich jedoch weigert, einer bestimmten Forderung nachzukommen. Ist diese Forderung nach dem dafür vorgesehenen Verfahren als rechtens erkannt worden, so sieht unsere Rechtsordnung vor, dass der Staat sein Gewaltmonopol in den Dienst des Einzelnen, hier eben des betreffenden Gläubigers, stellt. Durch die dazu befugten Organe, z.B. einen Gerichtsvollzieher, wird im Wege der **Einzelvollstreckung** (genauer: Einzelzwangsvollstreckung), ggf. auch gegen den Widerstand des Schuldners, in sein Vermögen eingegriffen, um aus der Verwertung der „mit Beschlagnahme belegten“ Gegenstände den Anspruch des Gläubigers zu erfüllen.
- Zum zweiten kann die Situation eintreten, dass ein Unternehmen *insgesamt* nicht mehr in der Lage ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Dies führt in der Regel zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Gesamtzwangsvollstreckung) über das Vermögen des Schuldners. Mit dem Beschluss des zuständigen Gerichts, das Insolvenzverfahren zu eröffnen, geht die Verfügungsgewalt über das gesamte Vermögen des sogenannten Gemeinschuldners – wiederum ggf. auch gegen dessen Widerstand – prinzipiell auf den für die Gesamtheit der Gläubiger handelnden Insolvenzverwalter über,

Einzelvollstreckung

Insolvenz

dem die Aufgabe zukommt, das verbliebene Schuldnervermögen zur anteilmäßigen Befriedigung aller Gläubiger zu verwerten. Zugleich verlieren die Gläubiger das Recht zu versuchen, ihre Ansprüche im Wege der Einzelvollstreckung zu realisieren.

Unternehmensvermögen
als Haftungskern

Für den Ausgang von Vollstreckungsmaßnahmen beider Kategorien ist es von entscheidender Bedeutung, auf welche Vermögensmassen die zuständigen Vollstreckungsorgane zugreifen können. Dabei gilt als allgemeiner Grundsatz, dass auf jeden Fall das *gesamte* Unternehmensvermögen dem Zugriff offensteht. Dies ergibt sich etwa aus § 124 Abs. 1 HGB für die OHG,¹⁾ § 171 Abs. 2 HGB für die KG, § 13 Abs. 2 GmbHG für die GmbH oder § 1 Abs. 1 Satz 2 AktG für die AG. Unternehmen aller Rechtsformen, Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften, haften also für ihre Verbindlichkeiten *unbeschränkt* mit ihrem gesamten Gesellschaftsvermögen und keineswegs – wie gelegentlich gemeint wird und auch durch eine Bezeichnung wie *Gesellschaft* mit *beschränkter* Haftung suggeriert werden könnte – etwa nur in Höhe des Eigenkapitals oder einer ähnlichen Größe.

Von speziellem Interesse ist allerdings, inwieweit über das Unternehmensvermögen *hinaus* auch noch auf andere Vermögenswerte, insbesondere auch auf das Privatvermögen der Gesellschafter, d.h. deren nicht dem Unternehmenszweck gewidmetes Vermögen, zurückgegriffen werden kann. Dies richtet sich in aller erster Linie nach der Rechtsform des schuldnerischen Unternehmens. Die maßgeblichen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften enthalten dazu folgende Regelungen:

(1) **Offene Handelsgesellschaft**

Unmittelbare
und unbeschränkte
persönliche Haftung

Gemäß § 128 HGB haften *alle* Gesellschafter einer OHG auch mit ihrem Privatvermögen, und zwar *unmittelbar* und *unbeschränkt*. D.h. die Gläubiger oder die zuständigen Vollstreckungsorgane können sich bei der Einzelvollstreckung und die Vollstreckungsorgane im Insolvenzverfahren direkt an die Gesellschafter halten und versuchen, aus deren gesamten Vermögen Befriedigung zu erlangen. Es ist auch nicht notwendig, zuvor zu versuchen, sich an das Gesellschaftsvermögen der OHG zu halten.

„Solidarische“ Haftung

Zudem haften alle Gesellschafter als Gesamtschuldner; d.h. jeder ist verpflichtet, Gesellschaftsverbindlichkeiten in *voller* Höhe, und nicht etwa nur in einer seinem Anteil entsprechenden Quote, zu befriedigen. Wird ein einzelner Gesellschafter allerdings in dieser Weise einseitig in Anspruch genommen, kann er seinerseits versuchen, von seinen Mitgesellschaftern anteiligen Ersatz zu erhalten.

1 Vgl. dazu näher KÜBLER (1999), S. 79.

(2) Kommanditgesellschaft

Die KG kann als eine spezielle Entwicklungsform der OHG angesehen werden, die dadurch gekennzeichnet ist, dass

- zu den „persönlich haftenden Gesellschaftern“, den sogenannten **Komplementären**, deren Rechtsstellung insoweit genau der eines Gesellschafters einer OHG entspricht,
- die sogenannten **Kommanditisten** hinzutreten, deren Haftungspflichten eingeschränkt sind.

Kommanditistenhaftung

Bei Gründung der KG oder bei Eintritt in eine bestehende Gesellschaft verpflichtet sich der Kommanditist, eine bestimmte Einlage zu erbringen, deren Betrag im Handelsregister einzutragen ist. Hat er diese Einlage in voller Höhe erbracht und anschließend keine sogenannte „kapitalmindernden“ Entnahmen (s. u.) vorgenommen, so haftet er mit seinem Privatvermögen für die Schulden der KG überhaupt nicht mehr.

Allerdings ist er keineswegs gehalten, eine entsprechende Vermögenseinlage auch wirklich sofort zu erbringen; es kann also durchaus zu „ausstehenden Kommanditeinlagen“ (s. o.) kommen. In einem solchen Fall muss der Kommanditist jedoch auch mit seinem Privatvermögen für die Schulden der Gesellschaft eintreten, allerdings nicht unbeschränkt, sondern beschränkt auf den Betrag der ausstehenden Einlage. Diese „ausstehende Einlage“ ergibt sich gemäß Abbildung 2 als Saldo folgender Posten:

Im Handelsregister eingetragene Einlage	
./. tatsächlich erbrachte Einlage ¹⁾	
./. einbehaltene Gewinnanteile ²⁾	
(sofern nicht zum „Verlustausgleich“ verwendet)	
+ spätere Entnahme zuvor einbehaltener Gewinnanteile	
(sofern es sich nicht um „kapitalmindernde“ Entnahmen handelt)	
+ „kapitalmindernde“ Entnahmen.	
= „Ausstehende Einlage“ (sofern > 0)	

Abbildung 2: Ausstehende Einlage eines Kommanditisten

1 Darunter werden Einlagen subsumiert, die aus Vermögensübertragungen vom Kommanditisten an die Gesellschaft resultieren.

2 Ausschüttungsgesperrte Beträge i. S. des § 268 Abs. 8 HGB werden bei der Berechnung des Kapitalanteils nicht berücksichtigt.

Als „kapitalmindernd“ gelten gemäß § 172 Abs. 4 HGB Entnahmen in zwei Fällen: Zum einen dann, wenn die Entnahme des Kommanditisten als Rückgewähr der bereits erbrachten Einlage zu werten ist;¹⁾ zum anderen, wenn der Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil *durch Verluste* unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist. Dies bedeutet, dass ein dem Kommanditisten zuzurechnender Verlust allein keineswegs zu einem „Aufleben“ der privaten Haftung des Kommanditisten führt, sondern allenfalls ein Verlust in Verbindung mit Entnahmen des Kommanditisten. Der „Leitgedanke“ des Gesetzgebers besteht folglich darin, dass Gewinne zunächst immer dann zum Ausgleich von Verlusten herangezogen werden sollen, wenn durch Verluste die geleistete Einlage des Kommanditisten unter die ins Handelsregister eingetragene Einlage gesunken ist. Werden Gewinne entgegen diesem „Leitgedanken“ (also trotz ausgleichender Verluste) entnommen, so lebt die private Haftung des Kommanditisten gerade in dem Umfang auf, in dem der Entnahmebetrag eigentlich zum Ausgleich von Verlusten hätte verwendet werden sollen. Übungsaufgabe 4 dient der Verdeutlichung dieser Haftungsregelungen.

Übungsaufgabe 4:

KRULL tritt im Jahr 01 in die MAX MEIER KG als Kommanditist ein. Im Handelsregister wird ein Einlagebetrag von 250.000 GE eingetragen; tatsächlich zahlt KRULL aber zunächst nur 180.000 GE ein. Folgende Tabelle zeigt die Gewinne (+) und Verluste (–), die KRULL in den Folgejahren zugerechnet worden sind, sowie die von ihm getätigten Entnahmen (alle Angaben in TGE):

Jahr	02	03	04	05	06
Gewinn/ Verlust	+20	–10	+27	–8	+10
Entnahme	18	7	12	0	5

- Berechnen Sie jeweils für das Ende der Jahre 02 bis 06 den Stand, den KRULLS Kapitalkonto nach erfolgter Entnahme aufweist!
- Geben Sie für jeden dieser Zeitpunkte das Ausmaß an, in dem KRULL persönlich für die Schulden der MAX MEIER KG haftet!

1 Dies ist der Fall, wenn eine Entnahme zu einem Zeitpunkt getätigt wird, in dem der Kontostand des Kapitalkontos des Kommanditisten niedriger als die in das Handelsregister eingetragene Einlage ist bzw. durch die Entnahme niedriger wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Der Kommanditist haftet

- sowohl bei der Einzel- als auch bei der Gesamtvollstreckung,
- *mit* seinem gesamten Privatvermögen,
- jedoch *begrenzt* auf den Betrag der ausstehenden Einlage.

(3) Kapitalgesellschaften

Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH sind durchgängig durch das Prinzip der **Haftungsbeschränkung** geprägt. Im Falle der Einzelvollstreckung erstreckt sich die Haftung ausschließlich auf das Gesellschaftsvermögen. Ein Rückgriff auf die Gesellschafter ist auch im Fall ausstehender Einlagen nicht möglich.¹⁾

Prinzip der Haftungsbeschränkung

Auch im Insolvenzverfahren gilt der Grundsatz der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen. Soweit Gesellschafter jedoch ihre Einlagen noch nicht in voller Höhe erbracht haben oder Ausschüttungen über das zulässige Maß hinaus empfangen haben, besteht in entsprechender Höhe ein Anspruch des Unternehmens gegen die eigenen Gesellschafter. Diesen Anspruch kann die Gesellschaft selbst, im Insolvenzverfahren allerdings nur der Insolvenzverwalter geltend machen. Im Fall ausstehender Einlagen haften Gesellschafter einer AG oder GmbH in der Insolvenz also, ganz ähnlich wie ein Kommanditist, letztlich doch *mit* ihrem gesamten Privatvermögen, jedoch *begrenzt* auf den Betrag der ausstehenden Einlage.

Anders verhält es sich allerdings mit einer bei einer GmbH möglicherweise vereinbarten Nachschusspflicht. Eine solche Regelung verpflichtet die Gesellschafter nur im Innenverhältnis, ihre Einlagen auf Beschluss der Gesellschaft zu erhöhen. Ein solcher Beschluss kann jedoch nicht stellvertretend für die Gesellschaft vom Insolvenzverwalter herbeigeführt werden.

Nachschusspflicht bei der GmbH

Insoweit liegen für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH also gleichartige Regelungen vor. Unterschiede ergeben sich allerdings in folgenden Punkten:

- Haben Aktionäre „kapitalmindernde“ Ausschüttungen in unzulässiger Höhe im guten Glauben empfangen, konnten sie also nach ihrem Informationsstand davon ausgehen, dass es sich um zulässige Ausschüttungen handelt, so sind sie gemäß § 62 Abs. 1 AktG nicht zur Rückzahlung verpflichtet, können also auch im Insolvenzverfahren insoweit nicht haftbar gemacht werden. Gesellschafter einer GmbH hingegen sind gemäß § 31 Abs. 2 GmbHG auch bei gutem Glauben zumindest insoweit zur Rückerstattung verpflichtet, wie dies zur Befriedigung der Gläubiger notwendig ist.

1 Die folgende Darstellung dieses einführenden Kurses beschränkt sich jeweils auf die in den einschlägigen Gesetzen vorgesehenen Regelfälle. Auf Abweichungen, die in einzelnen Fällen durch die Rechtsprechung zur sogenannten Durchgriffshaftung entwickelt worden sind, kann hier nicht eingegangen werden.

- Kann der Betrag der ausstehenden Einlage im Zuge des Insolvenzverfahrens von dem entsprechenden Gesellschafter nicht erbracht werden, so haften dafür gemäß § 65 AktG und § 22 GmbHG zunächst etwaige Rechtsvorgänger des betreffenden Gesellschafters, also frühere Gesellschafter, die ihren Anteil übertragen haben. Sind auch von diesen nicht hinlängliche Beträge zu erlangen, so haften bei der GmbH gemäß §§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG die übrigen Gesellschafter anteilig. Das AktG kennt demgegenüber eine derartige Überwälzung der Haftung auf andere Aktionäre nicht.

Übungsaufgabe 5:

Nehmen Sie zu folgenden Aussagen kurz Stellung!

- (1) „Die Gesellschaft mit *beschränkter* Haftung haftet *unbeschränkt* mit ihrem ganzen Vermögen.“
- (2) „Im Gegensatz zur OHG haftet die Aktiengesellschaft nur mit dem Eigenkapital.“
- (3) „Die Gesellschafter einer GmbH haften den Gläubigern mit den ausstehenden Einlagen.“
- (4) „Die GmbH haftet nur mit Einlagen der Gesellschafter.“
- (5) „Regelungen über eine begrenzte Nachschusspflicht verpflichten die Gesellschafter einer GmbH, in begrenztem Ausmaß mit ihrem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten ihres Unternehmens einzustehen.“

1.3 Gewinnbeteiligungs- und Entnahmeregeln

1.3.1 Gewinnbeteiligung

Wie eingangs schon erwähnt wurde, lassen sich bezüglich der rein *buchtechnischen* Beteiligung der einzelnen Gesellschafter am Gewinn oder Verlust grundsätzlich zwei verschiedene Ausgestaltungsformen unterscheiden.

a) Personengesellschaften

Individualistische
Gewinnverrechnung

Personengesellschaften sind durch eine individuelle Gewinnzurechnung gekennzeichnet. Dabei überlässt der Gesetzgeber es den Gesellschaftern selbst, den dafür maßgeblichen Verteilungsschlüssel festzulegen. Lediglich für das Fehlen einer solchen Vereinbarung sieht § 121 HGB für die OHG folgenden Verrechnungsmodus vor:

- Allen Gesellschaftern wird zunächst ein Gewinnanteil in Höhe von 4% ihres „Kapitalanteils“ zugerechnet. Der Kapitalanteil bestimmt sich dabei nach dem Durchschnittsbestand des entsprechenden Kapitalkontos in der zurückliegenden Periode. Reicht der Gewinn insgesamt zu einer solchen 4%-Dotierung nicht aus, so wird allen Gesellschaftern ein entsprechend niedrigerer Prozentsatz gutgeschrieben.

- Ein übersteigender Gewinnbetrag wird demgegenüber – genauso wie ein möglicher Verlust – „unter die Gesellschafter nach Köpfen verteilt“.

Beispiel 6:

Das Eigenkapital einer OHG beläuft sich laut Eröffnungsbilanz des Jahres 01 auf 795.000 GE; im Detail weisen die Eigenkapitalkonten der drei Gesellschafter A, B und C die Beträge von 405.000 GE, 250.000 GE und 140.000 GE auf.

Im Laufe des Jahres kommt es u. a. zu folgenden Vorgängen:

- A entnimmt genau zur Jahresmitte für private Zwecke 10.000 GE aus der Geschäftskasse,
- C überweist ein Vierteljahr vor Geschäftsjahresende zur Erhöhung seiner Einlage 40.000 GE auf das Bankguthaben der OHG.

Zum Jahresende ergibt sich in der Erfolgsrechnung ein Gesamtgewinn von 98.000 GE.

Die Gewinnverteilung nach den gesetzlichen Vorschriften vollzieht sich dann in folgenden Rechenschritten:

- Die durchschnittlichen Bestände der Kapitalkonten ergeben sich wie folgt (Angaben in 1.000 GE):

$$A: \quad 405 - 10 \cdot (1/2) = 400$$

$$B: \quad 250$$

$$C: \quad 140 + 40 \cdot (1/4) = 150.$$

- Darauf 4% ergeben für A, B und C jeweils Gewinnanteile von 16, 10 bzw. 6, also insgesamt von 32.
- Der verbleibende Gewinn von 66 wird in pro Kopf gleichen Beträgen von jeweils 22 aufgeteilt.
- Mithin erhalten A, B und C insgesamt Gewinnbeträge von 38, 32 bzw. 28.

Die erstgenannte Regelung aus obiger Aufstellung gilt gemäß § 168 Abs. 1 HGB auch für die KG. Für die Verteilung des über 4% der Kapitalanteile hinausgehenden Gewinns oder eines Verlustes enthält § 168 Abs. 2 HGB demgegenüber nur die sehr unscharfe Formulierung, dass „in den Umständen nach angemessenes Verhältnis der Anteile als bedungen“ gilt, was auch immer das im konkreten Einzelfall heißen mag. In diesem Punkt ist es auf jeden Fall geboten, eine präzisierende Regelung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen.

Gewinnbeteiligung
des Kommanditisten

Die Gewinn- und Verlustbeteiligung des Kommanditisten wird zudem durch § 167 Abs. 2 und 3 HGB in der Weise begrenzt, als

- ihm Verluste nur so lange zugerechnet werden, wie die Summe aus seinen Kapitalanteilen und der noch ausstehenden Einlage nicht auf null abgesunken ist, während
- anteilige Gewinne seinen Kapitalanteil nur so lange erhöhen, bis dieser den insgesamt vereinbarten Einlagebetrag erreicht.

Im erstgenannten Fall kann es also durchaus vorkommen, dass das Kapitalkonto eines Kommanditisten einen *negativen* Betrag ausweist. Im zweiten Fall kann demgegenüber die Situation eintreten, dass das Kapitalkonto des Kommanditisten vorübergehend einen höheren Betrag ausweist als den Betrag, der als Kapitalanteil gilt. Buchtechnisch kann dies durch den Ausweis auf zwei gesonderten Eigenkapitalkonten des Kommanditisten berücksichtigt werden.

Übungsaufgabe 6:

Gehen Sie von den Daten des vorangegangenen Beispiels 6 aus und ermitteln Sie zunächst die Kapitalanteile der Gesellschafter A, B, C am Ende des Jahres 01 nach erfolgter Gewinnverteilung.

Zu Beginn des Jahres 02 tritt D als Kommanditist in die bisherige OHG ein, die damit zur KG wird. A, B und C bleiben Komplementäre. Bezüglich der Gewinnverteilung sollen die gesetzlichen Regelungen gelten. Verluste und 4% übersteigende Gewinne sollen – unter Beachtung der Grenzen gemäß § 167 Abs. 2 und 3 HGB – nach Köpfen verteilt werden, wobei D aber nur „mit ein Drittel Kopf gerechnet wird“, so die eigenwillige Vertragsformulierung.

Auf die vereinbarte Einlage von 11.000 GE erbringt D zu Beginn des Jahres 02 5.000 GE. A, B und C entnehmen zu Beginn des Jahres 02 Beträge von 33.000 GE, 7.000 GE bzw. 8.000 GE; danach kommt es weder zu weiteren Entnahmen noch zu weiteren Einlagen.

Bestimmen Sie die Gewinn- oder Verlustanteile der vier Gesellschafter sowie den jeweiligen Betrag ihres Kapitalanteils *nach* Gewinn- bzw. Verlustverteilung, wenn für das Jahresergebnis alternativ folgender Betrag ausgewiesen würde:

- a) Gewinn: 58.400 GE.
- b) Gewinn: 158.400 GE.
- c) Verlust: 200.000 GE.

b) Kapitalgesellschaften

Wie wir einleitend schon gesehen haben, findet eine derartige buchtechnische Individualisierung des Jahresergebnisses bei Kapitalgesellschaften nicht statt. An ihre Stelle treten kollektivistische Regelungen, von denen hier vor allem der Zusammenhang zwischen Jahresüberschuss und Bilanzgewinn von Bedeutung ist. Dabei sind folgende Vorgaben zu beachten:

Kollektive Gewinnverrechnung bei Kapitalgesellschaften

- (1) Ein **Gewinnvortrag**, der entsteht, wenn die Gesellschafterversammlung bei der GmbH oder die Hauptversammlung bei der AG beschließt, im laufenden Jahr einen Teil des Bilanzgewinns nicht zum Anlass für Ausschüttungen zu nehmen, sondern ihn buchtechnisch „vorzutragen“, erhöht zwangsläufig den Bilanzgewinn des kommenden Jahres. Ein Bilanzverlust im laufenden Jahr führt im Folgejahr zwingend zu einem **Verlustvortrag** und bewirkt damit den entgegengesetzten Effekt.
- (2) Die Bildung von **Gewinnrücklagen** ist bei der AG in gewissem Umfang gesetzlich vorgeschrieben, in gewissem Umfang in das Ermessen der Gesellschaft gestellt:
 - Solange die „gesetzliche Rücklage“ und die Kapitalrücklage zusammen nicht 10% des Grundkapitals erreicht haben, sind 5% des um einen etwaigen Verlustvortrag verminderten Jahresüberschusses in die Position „gesetzliche Rücklage“ umzubuchen (§ 150 Abs. 2 AktG).
 - Darüber hinaus kann die mit der förmlichen Feststellung des Jahresabschlusses betraute Instanz (je nach Satzung entweder die Hauptversammlung oder Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam) die Bildung weiterer Gewinnrücklagen beschließen, wobei die Höchstgrenzen gemäß § 58 Abs. 2 AktG zu beachten sind. Die Hauptversammlung kann zudem die Bildung eines Gewinnvortrages oder weiterer Gewinnrücklagen beschließen. Bei der GmbH gibt es demgegenüber keine Vorschriften zur Bildung gesetzlicher Rücklagen. Die Bildung sonstiger Gewinnrücklagen liegt gemäß § 29 GmbHG im Ermessen der Gesellschafterversammlung.
- (3) Auf der anderen Seite ist es auch möglich, durch die buchtechnische Auflösung in früheren Perioden gebildeter Gewinnrücklagen sowie – in eingeschränktem Umfang – auch von Kapitalrücklagen eine Erhöhung des Bilanzgewinns oder Verminderung des Bilanzverlustes zu bewirken. Die Kompetenz zu einer solchen Maßnahme liegt wiederum bei der für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständigen Instanz.

Dabei sind bei Aktiengesellschaften die Begrenzungen nach § 150 Abs. 3 AktG zu beachten, wonach Kapitalrücklage und gesetzliche Rücklage nur unter bestimmten Voraussetzungen aufgelöst werden dürfen. Für Gesellschaften mbH bestehen demgegenüber keine derartigen gesetzlichen Einschränkungen.

Vor der Entscheidung über effektive Ausschüttungen an die Gesellschafter findet also keinerlei individuelle Zurechnung des insgesamt erzielten Jahresergebnisses auf einzelne Gesellschafter statt.

1.3.2 Entnahme- und Ausschüttungsregelungen

1.3.2.1 Regelungen im Außenverhältnis

Für die Rechtsstellung eines Gesellschafters ist neben den Bestimmungen über die rein buchtechnische Gewinnbeteiligung bedeutsam, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen Gewinne ausgeschüttet oder in sonstiger Weise Teile des Gesellschaftsvermögens zu privaten Zwecken entnommen werden können. Bei der Betrachtung der entsprechenden Regelungen sind Aspekte

- des **Außenverhältnisses**, d.h. der Beziehungen des Unternehmens und seiner Gesellschafter insgesamt zu den Gläubigern, und
 - des **Innenverhältnisses**, d.h. der Beziehungen der Gesellschafter oder verschiedener Gesellschaftsorgane untereinander,
- zu unterscheiden.

Regelungen im
Außenverhältnis

Regelungen des Außenverhältnisses beinhalten stets Einschränkungen der Handlungsfreiheit des Unternehmens oder seiner Gesellschafter, durch die die Gläubiger vor einer „zu hohen“ Verminderung des Gesellschaftsvermögens im Wege von Ausschüttungen geschützt werden sollen.

Betrachten wir die verschiedenen Rechtsformen im Hinblick auf derartige Regelungen, so stellt man zunächst fest, dass persönlich haftende Gesellschafter, also die Gesellschafter einer OHG und die Komplementäre einer KG, keinerlei Ausschüttungsbegrenzungen unterliegen. Hier geht der Gesetzgeber offenbar von der Vorstellung aus, dass die Übertragung von Vermögensteilen aus dem (haftenden) Unternehmensvermögen in das (ebenfalls haftende) Privatvermögen keine Veränderung der Haftungsmasse insgesamt mit sich bringt, so dass kein Anlass zu speziellen gläubigerschützenden Maßnahmen besteht.

Eine solche Argumentation trifft bei Ausschüttungen an persönlich nicht unbegrenzt haftende Gesellschafter, also etwa an Kommanditisten, GmbH-Gesellschafter oder Aktionäre, allerdings nicht zu. Um auch in diesem Fall zu einem angemessenen Ausgleich zwischen

- den tendenziell an weitgehender Ausschüttungssperre interessierten Gläubigern und
- den tendenziell zumindest an weitgehenden Ausschüttungsmöglichkeiten interessierten Gesellschaftern

zu gelangen, geht der Gesetzgeber einen anderen, zweistufigen Weg.

Auf der ersten Stufe wird zunächst zwischen Ausschüttungen, die für die Gläubiger zumutbar sind, sowie darüber hinausgehenden und damit nicht mehr zumutbaren Ausschüttungen differenziert. Aus der Umsetzung dieses Differenzierungsprinzips resultiert als erstes der Grundsatz der Beschränkung der Ausschüttungen auf den laufenden Gewinn.^{1) 2)} Wird dem Unternehmen nur dieser Betrag entzogen, also genau der im abgelaufenen Jahr erwirtschaftete Zuwachs an Reinvermögen, so kann dessen Haftungssituation als unverändert angesehen werden, da der nach Ausschüttung verbleibende Überschuss des gesamten Vermögens über die Schulden immer noch die gleiche Höhe wie zu Beginn des Geschäftsjahres hat. Eine solche Ausschüttung kann den Gläubigern aus Sicht des Gesetzgebers also zugemutet werden, da sie nach erfolgter Ausschüttung insoweit immer noch nicht schlechter stehen als zu Beginn der betrachteten Periode.

Erste Regelungsstufe

Ausschüttungsbegrenzung auf den laufenden Gewinn

Dieser elementare Grundsatz erfährt allerdings zwei Arten von Modifikationen:

1. Sind in vorangegangenen Perioden **Verluste** entstanden, so gelten Ausschüttungen nur insoweit als zumutbar, wie die Verluste durch die Einbehaltung späterer Gewinne wieder vollständig ausgeglichen worden sind. Dieser Einschränkung liegt wohl die Vorstellung zugrunde,

Modifikation des Grundprinzips

1 Ausschüttungsgesperrte Beträge i. S. des § 268 Abs. 8 HGB. werden nachfolgend nicht berücksichtigt. Danach dürfen Gewinne einer Kapitalgesellschaft im Falle des Ausweises selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens überhaupt nur dann ausgeschüttet werden, wenn die nach der Ausschüttung verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags mindestens den insgesamt angesetzten Beträgen abzüglich der hierfür gebildeten passiven latenten Steuern entsprechen.

2 Die nachfolgende Darstellung bezieht sich der Einfachheit halber immer auf das Unternehmen insgesamt. Die Überlegungen gelten für den Fall individueller Ergebniszurechnung analog auch für die Gewinn- und Verlustanteile einzelner Gesellschafter.

- dass es zwar nicht möglich ist, Gläubiger davor zu schützen, dass sich die Haftungssituation eines Unternehmens durch Verluste verschlechtert,
- dass es aber unbillig wäre, wenn die Gesellschafter in darauf folgenden Perioden wieder erwirtschaftete Gewinne entnehmen dürften, „als sei nichts geschehen“.

Vielmehr wird es als angemessen empfunden, dass die Gesellschafter durch die Einbehaltung von Gewinnen selbst darauf hinwirken, dass die vor dem Eintritt der Verluste bestehende Haftungssituation wieder erreicht wird, und erst danach nach dem allgemeinen Grundsatz über Gewinne frei verfügen können.

2. Andererseits ist es auch denkbar, dass in vergangenen Perioden erzielte Gewinne nicht in voller Höhe mit Ausschüttungen einhergegangen sind, so dass die Haftungssituation des Unternehmens durch die Einbehaltung von Gewinnen verbessert worden ist. Würde es auch in dieser Situation bei dem allgemeinen Grundsatz der Ausschüttungsbeschränkung auf den laufenden Gewinn bleiben, so würden die Gesellschafter für den Ausschüttungsverzicht sogar noch mit einer dauerhaften Ausschüttungssperre bestraft. Da dies dem Gesetzgeber offenbar auch unbillig erscheint, werden auch über den laufenden Gewinn hinausgehende Ausschüttungen insoweit als zumutbar angesehen, wie

- sie den Betrag in früheren Perioden einbehaltener Gewinne,
 - gegebenenfalls vermindert um danach eingetretene Verluste,
- nicht überschreiten.

Zusammenfassend lässt sich der allgemeine Ausschüttungsgrundsatz einschließlich der beiden Modifikationen durch das in Abbildung 3 wiedergegebene Schema verdeutlichen.

Zumutbarer Ausschüttungsbetrag (./.)	= laufender Gewinn (+) bzw. laufender Verlust
	+ Summe aller in Vorperioden erzielten Gewinne
	./ Summe aller in Vorperioden erzielten Verluste
	./ Summe aller in Vorperioden erfolgten Ausschüttungen

Abbildung 3: Periodenergebnis und zumutbarer Ausschüttungsbetrag (Grundform)

Dieses Schema gilt im Kern für *alle* Arten persönlich nicht voll haftender Gesellschafter, wird allerdings noch durch einzelne rechtsformspezifische Sonderregelungen überlagert.

Auf der zweiten Regelungsstufe ist die Differenzierung zwischen zumutbaren und unzumutbaren Ausschüttungen dann mit unterschiedlichen rechtlichen Konsequenzen zu verknüpfen. Hier geht der Gesetzgeber bei Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften (sowie Genossenschaften) unterschiedliche Wege.

Zweite Regelungsstufe

Die **Kommanditgesellschaft** unterliegt auch im Hinblick auf die Kommanditisten keinerlei Ausschüttungsbeschränkungen. Dem Gläubigerinteresse wird hier jedoch – wie schon aus Abschnitt 1.2.2 bekannt – dadurch Rechnung getragen, dass Ausschüttungen, die über das zumutbare Maß hinausgehen, gemäß § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB ein Wiederaufleben oder – im Fall ohnehin noch ausstehender Einlagen – eine Erweiterung der begrenzten persönlichen Haftung des Kommanditisten bewirken (vgl. Übungsaufgabe 4). Das HGB folgt hier also dem Prinzip des **Gläubigerschutzes durch Haftungserweiterung**. Dabei können sich die aus der Ausschüttungstätigkeit einerseits und aus ohnehin ausstehenden Einlagen andererseits resultierenden Haftungspflichten überlagern, wie folgendes Beispiel verdeutlicht:

Gläubigerschutz durch Haftungserweiterung bei der KG

Beispiel 7:

SPÄRLICH tritt zu Beginn des Jahres 01 als Kommanditist in die A. B. CARO KG ein und leistet auf die vereinbarte Einlage von 100.000 GE zunächst nur 70.000 GE. In den Jahren 02 bis 04 werden ihm insgesamt Gewinnanteile von 35.000 GE zugerechnet, von denen aber nur 10.000 GE ausgeschüttet werden. Durch die Einbehaltung von Gewinnen ist seine persönliche Haftung somit von ursprünglich 30.000 GE auf nur noch 5.000 GE reduziert worden.

Entfällt auf SPÄRLICH im Jahr 05 nun ein Verlust von 8.000 GE, so könnte er (gem. Schema aus Abb. 3) doch bis zu 17.000 GE als zumutbar entnehmen, wie folgende Rechnung zeigt:

lfd. Verlust	–	8.000 GE
frühere Gewinne	+	35.000 GE
frühere Ausschüttungen	–	10.000 GE
	+	17.000 GE

Würde dies *ohne* weiteres Wiederaufleben der persönlichen Haftung über die genannten 5.000 GE hinaus zugelassen, so hätte dies zur Folge, dass die einbehaltenen Gewinne von 25.000 GE gewissermaßen doppelt angerechnet würden,

- einmal nämlich als nachträgliche Erfüllung der ursprünglichen Einlagepflicht und
- zudem als später unbedenklich nachholbares Ausschüttungspotential.

Dies würde offensichtlich dem Sinn des gesamten Regelwerks widersprechen. Mithin wäre die Entnahme von 17.000 GE in der dargestellten Situation als **Rückzahlung der Einlage** zu werten und würde somit gemäß § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB doch bewirken, dass sich die private Haftung wieder auf 22.000 GE ausweitet.

Gläubigerschutz durch
Ausschüttungssperre
bei Körperschaften

Bei **Kapitalgesellschaften** beschreitet der Gesetzgeber einen anderen Weg, indem er Ausschüttungen der zuvor als nicht zumutbar qualifizierten Art generell als nicht zulässig erklärt und sie nur für bestimmte Sonderfälle – so etwa bei der sogenannten ordentlichen Kapitalherabsetzung gemäß §§ 222–228 AktG oder § 58 GmbHG – erlaubt, sofern zusätzliche Maßnahmen zum Gläubigerschutz erfüllt sind. Der Gesetzgeber folgt hier also dem Prinzip des **Gläubigerschutzes durch Ausschüttungssperre**. Für den Fall allerdings, dass Ausschüttungen unter Missachtung dieses Gebotes dennoch erfolgen, kommt – mit gewissen Einschränkungen – doch wieder das Prinzip der Haftungserweiterung zum Tragen: Die Gesellschafter sind gemäß § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG und § 31 Abs. 1 GmbHG zur Rückerstattung verpflichtet. Zudem können unter bestimmten Voraussetzungen auch die Mitglieder der Geschäftsleitung, durch die unzulässige Ausschüttungen vorgenommen worden sind, gemäß § 93 Abs. 2 und 3 AktG oder § 43 Abs. 3 GmbHG wegen einer entsprechenden Rückerstattung in Anspruch genommen werden.

Die technische Umsetzung des Prinzips der Ausschüttungssperre¹⁾ erfolgt im Detail auf unterschiedliche Weise und wird zudem durch einige rechtsformspezifische Zusatzregelungen überlagert.

a) **Aktiengesellschaften**

Das AktG setzt an dem bereits im Abschnitt 1.1.3 erläuterten **Bilanzgewinn** an. Vor Auflösung der Gesellschaft darf gemäß § 57 Abs. 3 AktG nicht mehr als dieser Betrag an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Im Zusammenspiel mit den Rücklagenvorschriften gemäß § 150 AktG ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

- Wie Abbildung 1 im Abschnitt 1.1.3 zeigt, kann der Bilanzgewinn dann höher sein als der Jahresüberschuss, d.h. der „laufende Gewinn“ im Sinne des oben erläuterten Grundprinzips, wenn im Vorjahr ein Gewinnvortrag gebildet wurde oder aktuell Rücklagen aufgelöst werden. Rücklagen können entweder aus einbehaltenen Gewinnen (Gewinnrücklagen) oder aus über den (explizit angegebenen oder fiktiven) Nennwert der Aktien hinausgehenden Gesellschaftereinlagen (Kapitalrücklagen) resultieren. Kapitalrücklagen dürfen allerdings gemäß § 150 Abs. 3 und 4 AktG nur dann aufgelöst werden, wenn *keine* Ausschüttungen erfolgen. Über das laufende Jahresergebnis hinausgehende Ausschüttungen sind also nur möglich, sofern in früheren Perioden Gewinne (buchtechnisch als Gewinnvortrag oder Ge-

Modifikationen des
Grundprinzips durch
Rücklagenregelungen

1 Ausschüttungsgesperrte Beträge i. S. des § 268 Abs. 8 HGB. werden nachfolgend nicht berücksichtigt.

winnrücklage) einbehalten worden sind. Solange nur Gewinne erzielt werden, entspricht das exakt dem allgemeinen Grundprinzip gemäß Abbildung 3.

- Es ist allerdings möglich, Kapitalrücklagen aufzulösen, um damit buchtechnisch Verluste auszugleichen. Wird dann in einer danach folgenden Periode wieder ein Gewinn erzielt, so kann er – entgegen dem Grundprinzip – grundsätzlich sofort in voller Höhe ausgeschüttet werden und muss nicht zunächst zum nachträglichen Ausgleich der in Vorperioden erzielten Verluste herangezogen werden. Insoweit bewirkt die Bildung von Kapitalrücklagen für den Fall zwischenzeitlicher Verluste im Vergleich zu dem Grundprinzip letztlich also eine *Ausweitung* des zulässigen Ausschüttungsvolumens.
- Auf der anderen Seite sieht § 150 Abs. 2 AktG als zusätzliche *Einschränkung* des Grundprinzips unter bestimmten Voraussetzungen eine zusätzliche Ausschüttungsbegrenzung vor. Soweit nämlich die Kapitalrücklage zusammen mit der gesetzlichen Rücklage (s. o.) nicht 10% oder den in der Satzung bestimmten höheren Teil des Grundkapitals ausmacht, ist die gesetzliche Rücklage jährlich um 5% des um einen etwaigen Verlustvortrag geminderten Jahresüberschusses zu erhöhen. Auch diese Unterkategorie von Gewinnrücklagen darf, wie die Kapitalrücklage, zwar zum Verlustausgleich aufgelöst werden, jedoch nicht, wenn gleichzeitig Ausschüttungen erfolgen.

Das im Außenverhältnis maximal zulässige Ausschüttungsvolumen bei Aktiengesellschaften ergibt sich somit nach der in Abbildung 4 wiedergegebenen Modifikation des Grundprinzips.

Zulässiger Ausschüttungsbetrag bei Aktiengesellschaften	=	laufender Gewinn (+) bzw. laufender Verlust (./.)
	+	[Summe aller in Vorperioden erzielten Gewinne ./. <i>davon zur Bildung der gesetzlichen Rücklagen verwendeter Beträge</i>]
	./.	[Summe aller in Vorperioden erzielten Verluste ./. <i>Summe aller zum Verlustausgleich aufgelösten Kapitalrücklagen und gesetzlichen Rücklagen</i>]
	./.	Summe aller in Vorperioden erfolgten Ausschüttungen
	./.	<i>zur Erhöhung der gesetzlichen Rücklage vorgeschriebener Betrag</i>

Abbildung 4: Zulässiger Ausschüttungsbetrag bei Aktiengesellschaften

Verbot der Ausschüttung des zur Stammkapitalerhaltung erforderlichen Vermögens

b) Gesellschaften mbH

Das GmbHG geht einen direkteren Weg zur Definition der Ausschüttungssperre, indem durch § 30 Abs. 1 bestimmt wird, dass „das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft ... an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden“ darf. Gemeint ist damit, dass Ausschüttungen solange zulässig sind, wie das danach verbleibende Eigenkapital insgesamt nicht kleiner als der Nennwert aller Gesellschaftsanteile, eben das Stammkapital, wird. Eine Pflicht zur Bildung einer gesetzlichen Rücklage besteht im Gegensatz zur Aktiengesellschaft nicht.¹⁾ Insoweit behält das Grundprinzip gemäß Abbildung 3 zunächst Gültigkeit.

Gemäß § 30 Abs. 2 GmbHG können allerdings über den der Stammeinlage entsprechenden Betrag hinaus erbrachte **Nachschüsse** sanktionsfrei an die Gesellschafter zurückerstattet werden, „soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind“, d.h. sofern das Eigenkapital auch nach Ausschüttung den Betrag des Stammkapitals nicht unterschreitet. Insoweit wird das zulässige Ausschüttungsvolumen einer GmbH im Fall eingebrachter Nachschüsse auch über das durch Abbildung 3 verdeutlichte Grundscheema hinaus in der aus Abbildung 5 erkennbaren Weise ausgedehnt.

Zulässiger Ausschüttungsbetrag bei Gesellschaften mbH	= laufender Gewinn (+) bzw. laufender Verlust (./.)
	+ Summe aller in Vorperioden erzielten Gewinne
	./ Summe aller in Vorperioden erzielten Verluste
	./ Summe aller in Vorperioden erfolgten Ausschüttungen
	+ <i>Summe aller erbrachten Nachschüsse, soweit nicht zur „Verlustdeckung am Stammkapital“ erforderlich</i>

Abbildung 5: Zulässiger Ausschüttungsbetrag bei Gesellschaften mbH

1 Mit Wirkung vom 01.11.2008 wurde die zwangsweise Bildung einer gesetzlichen Rücklage jedoch für die „UG (haftungsbeschränkt)“ in das GmbHG eingeführt (vgl. § 5a Abs. 3 GmbHG).

Übungsaufgabe 7:

Das gezeichnete Kapital der SC-SOFTWARE CONSULTING AG beträgt 500.000 GE. Die Einlagen in Höhe des gezeichneten Kapitals sind in voller Höhe erbracht. Gehen Sie davon aus, dass die SC eine Aktiengesellschaft ist, in deren Satzung keine besonderen Regelungen im Hinblick auf die Rücklagenbildung enthalten sind und die zu Beginn des Jahres 05 über eine aus Agiobeträgen entstandene Kapitalrücklage von 47.000 GE verfügt. Auftretende Verluste werden – soweit zulässig – stets sofort „ausgebucht“ und zwar

- in erster Linie durch Auflösung „anderer Gewinnrücklagen“,
- danach durch Auflösung der gesetzlichen Rücklage,
- danach durch Auflösung der Kapitalrücklage.

Einbehaltene Gewinne schlagen sich stets in der Position „Gewinnrücklage“ nieder; es wird also kein Gewinnvortrag gebildet.

In den Jahren 01 bis 04 sind weder Gewinne noch Verluste erzielt worden; es sind auch keine Ausschüttungen erfolgt. Im Laufe der folgenden Jahre ergeben sich folgende Gewinne bzw. Verluste sowie Ausschüttungen (Angaben in 1.000 GE):

Jahr	05	06	07	08	09
Gewinn (+) / Verlust (-)	+30	-10	-30	+20	-5
Ausschüttung	5	5	0	5	x_9

Bestimmen Sie den im Jahr 09 maximal zulässigen Ausschüttungsbetrag x_9 !

1.3.2.2 Regelungen im Innenverhältnis

Regelungen im Innenverhältnis beziehen sich auf die Frage, in welcher Weise *innerhalb* einer Gesellschaft eine Entscheidung darüber herbeigeführt wird, in welchem Umfang der maximal zulässige Entnahme- oder Ausschüttungsrahmen tatsächlich ausgeschöpft wird. Auch hierzu finden sich in den einschlägigen Gesetzen etliche Vorschriften, die jetzt allerdings wieder überwiegend dispositiver Natur sind, den Gesellschaften also die Möglichkeit lassen, in ihren Satzungen andere Wege der Entscheidungsfindung vorzusehen.

Gesellschaftsinterne
Kompetenzzuweisung

(1) Personengesellschaften

Im Einzelnen sind Personengesellschaften wiederum durch individualistisch gestaltete Entnahmekompetenzen der einzelnen Gesellschafter gekennzeichnet. So sieht § 122 HGB für die Offene Handelsgesellschaft als Regelfall folgendes dreistufige Entnahmemodell vor:

Individualistische
Entnahmeregeln
bei der OHG

- Jeder Gesellschafter darf nach freiem Ermessen Beträge bis zu 4% seines Kapitalanteils ganz unabhängig davon entnehmen, ob überhaupt ein Gewinn entstanden ist.
- Übersteigt der einem Gesellschafter zugerechnete Gewinnanteil die 4%-Grenze, so darf dieser den überschüssigen Teil ebenfalls entnehmen, „soweit dies nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht“. Ein solcher „offenbarer Schaden“ könnte etwa darin liegen, dass die Gesellschaft als Folge der Entnahme zahlungsunfähig wird. Der bloße Entgang alternativ möglicher Anlagezinsen hingegen dürfte den Tatbestand des „offenbaren Schadens“ in dem hier gemeinten Sinne nicht erfüllen.
- Über die genannten 4% oder einen möglicherweise höheren Gewinnanteil hinausgehende Entnahmen darf der einzelne Gesellschafter hingegen nur dann vornehmen, wenn die anderen Gesellschafter damit einverstanden sind.

Der Gesetzgeber sieht also eine zwischen den Einzelinteressen eines jeden Gesellschafters einerseits und dem Gemeinschaftsinteresse andererseits ausbalancierte Entnahmeregeln vor. Es steht den Gesellschaftern allerdings frei, genauso wie bei der buchtechnischen Gewinnverteilung ganz andere Entnahmeregeln zu vereinbaren.

Entnahmerecht
der Kommanditisten

Dies gilt auch für die Kommanditgesellschaft. Als dispositive Regel sieht § 169 Abs. 1 HGB vor, dass

- für die Komplementäre die gleichen Regeln gelten wie bei der OHG,
- Kommanditisten hingegen nur Anspruch auf Ausschüttungen in Höhe ihres Gewinnanteils haben, und dies auch nur dann, wenn ihr Kapitalanteil nicht durch Verluste unter den vereinbarten Einlagebetrag gesunken ist.

Das Recht, seinen Kapitalanteil durch Entnahmeverzicht über den ursprünglichen Einlagebetrag hinaus zu erhöhen, gesteht der Gesetzgeber dem Kommanditisten gemäß § 167 Abs. 2 HGB hingegen nicht zu, was wiederum nicht ausschließt, dass auch hierzu im Gesellschaftsvertrag eine andere Regelung getroffen wird.

(2) Kapitalgesellschaften

Kapitalgesellschaften sind demgegenüber wiederum durch kollektivrechtliche Regelungen gekennzeichnet: Der von der Gesellschafterversammlung beschlossene Ausschüttungsbetrag wird nach einem festgelegten Verteilungsschlüssel (im einfachsten Fall nach der Anzahl oder nach den Nennwerten der Gesellschaftsanteile) an die Gesellschafter ausgeschüttet. Ein individuelles Recht der einzelnen Gesellschafter auf höhere Ausschüttung oder auch anteilige Thesaurierung („Gewinneinbehaltung“) gibt es nicht.

Kollektiver
Ausschüttungsbeschluss

Bezüglich der näheren Modalitäten, nach denen die Ausschüttungsentscheidung bei **Aktiengesellschaften** letztlich zustande kommt, sieht das AktG gemäß §§ 172, 173 AktG zunächst die beiden grundlegenden Möglichkeiten vor, dass entweder die Geschäftsleitung (Vorstand und Aufsichtsrat) oder die Hauptversammlung den Jahresabschluss feststellen. Wir wollen uns hier auf den erstgenannten Regelfall beschränken. Abbildung 6 verdeutlicht den in diesem Fall vorgesehenen „Weg“ vom Jahresergebnis bis zur Festlegung des Ausschüttungsbetrages.

Jahresüberschuss (+) bzw. Jahresfehlbetrag (./.)	(1)
+ Gewinnvortrag bzw. ./.. Verlustvortrag aus dem Vorjahr	(2)
+ Auflösung von Rücklagen	(3)
./.. Bildung von Gewinnrücklagen	(4)
= Bilanzgewinn [bzw. Bilanzverlust]	(5)
./.. Bildung weiterer Gewinnrücklagen	(6)
./.. Bildung eines Gewinnvortrags für das Folgejahr	(7)
= Ausschüttungsbetrag	(8)

Abbildung 6: Ausschüttungsbestimmung bei Aktiengesellschaften¹⁾

Von Interesse ist, in welchem Umfang auf die acht in diesem Schema aufgeführten Größen eingewirkt werden kann:

- (1) Jahresüberschuss oder -fehlbetrag ergeben sich als Saldo der Gewinn- und Verlustrechnung, stellen für die vorstehende Rechnung insoweit eine unveränderliche Größe dar, die allerdings „im Vorfeld“ durch jahresabschlusspolitische Maßnahmen beeinflussbar ist.

1 Ausschüttungsgesperrte Beträge i. S. des § 268 Abs. 8 HGB werden nicht berücksichtigt.

Vom Jahresüberschuss
zum Bilanzgewinn

- (2) Die Addition bzw. Subtraktion von Gewinn- oder Verlustvortrag ist gemäß § 268 Abs. 1 HGB zwingend vorgeschrieben; hier besteht kein Gestaltungsspielraum.
- (3) Die Auflösung von Rücklagen liegt allein in der Kompetenz der Geschäftsleitung, wobei im Hinblick auf Kapitalrücklage und gesetzliche Rücklage die schon bekannten Einschränkungen gemäß § 150 Abs. 3 und 4 AktG zu beachten sind.
- (4) Über die in aller Regel materiell nicht sehr bedeutsame Pflicht zur Bildung einer gesetzlichen Rücklage gemäß § 150 Abs. 1 und 2 AktG hinaus liegt die Bildung weiterer Rücklagen *zunächst* in der alleinigen Kompetenz der Geschäftsleitung. Sie ist dabei allerdings an die durch § 58 Abs. 2 AktG gezogenen Grenzen gebunden: Sofern die Satzung nichts Abweichendes vorsieht, darf die Geschäftsleitung höchstens die *Hälfte* des um einen etwaigen Verlustvortrag und eine etwaige Zuführung zu den gesetzlichen Rücklagen geminderten Jahresüberschusses den Gewinnrücklagen zuweisen.
- (5) Die aus (1) bis (4) resultierende Zwischengröße von Bilanzgewinn oder -verlust kann somit gesellschaftsintern nur durch die Geschäftsleitung beeinflusst werden. Ergibt sich dabei ein Bilanzverlust, so ist dieser buchtechnisch als „Verlustvortrag“ in das Folgejahr zu übertragen; für die Hauptversammlung verbleibt dann überhaupt kein Gestaltungsspielraum. Anders verhält es sich hingegen beim Ausweis eines Bilanzgewinns.

Vom Bilanzgewinn
zur Ausschüttung

- (6) Dann steht es der Hauptversammlung gemäß § 58 Abs. 3 AktG zum einen frei, in dem durch den Bilanzgewinn vorgegebenen Rahmen weitere Beträge den Gewinnrücklagen zuzuweisen.
- (7) Zusätzlich oder alternativ kann sie auch die Bildung eines Gewinnvortrags für das folgende Jahr beschließen.
- (8) Der danach verbleibende Saldo schließlich ergibt dann den insgesamt auszuschüttenden Betrag.

Im Hinblick auf die Gestaltung der Ausschüttungen weist die Aktiengesellschaft also eine durch folgende Effekte gekennzeichnete Kompetenzverteilung auf:

- Sind Geschäftsleitung und Hauptversammlung übereinstimmend daran interessiert, möglichst viel oder möglichst wenig auszuschütten, so wird entweder das maximal zulässige Ausschüttungsvolumen realisiert (vgl. Abschnitt 1.3.2.1) oder aber gar nichts ausgeschüttet. Sofern die Hauptversammlung allerdings trotz eines höheren Bilanzgewinns eine Ausschüttung von weniger als 4% des Grundkapitals beschließt,

sind die Anfechtungsrechte gemäß § 254 Abs. 1 AktG zu beachten, die es einer Aktionärsminorität unter gewissen Umständen ermöglichen, eine Ausschüttung in Höhe von 4% des Grundkapitals durchzusetzen.

- Verfolgen Geschäftsleitung und Hauptversammlung demgegenüber gerade entgegengesetzte Ausschüttungsinteressen, so kann die Hauptversammlung auch gegen die Absicht der Geschäftsleitung stets einen Ausschüttungsverzicht durchsetzen. In dem entgegengesetzten Konfliktfall, der den Gesetzgeber wohl am ehesten bei der Gestaltung der Regelungen geleitet haben dürfte, kann die Geschäftsleitung nur dann einen völligen Ausschüttungsverzicht durchsetzen, wenn sich nach der Korrektur des Jahresergebnisses um Gewinn- und Verlustvortrag aus dem Vorjahr *kein positiver* Betrag ergibt. Verbleibt hingegen ein positiver Betrag, so ist es nicht möglich, diesen durch Bildung von Rücklagen vollständig der Kompetenz der Hauptversammlung zu entziehen.

Die Ausschüttungsregelungen bei der GmbH sind demgegenüber einfacher konstruiert. Soweit die Satzung (der Gesellschaftsvertrag der GmbH) keine weiteren Vorgaben zur Bildung von Rücklagen enthält, entscheiden die Gesellschafter gemäß § 29 GmbHG ohne alle weiteren Einschränkungen darüber, in welchem Ausmaß der maximal zulässige Betrag (vgl. Abschnitt 1.3.2.1) auch tatsächlich zur Ausschüttung vorgesehen wird oder stattdessen buchtechnisch in den Rücklagen verbleibt, als Gewinn vorgetragen oder zur Erhöhung von Gewinnrücklagen verwendet wird. Der sich so durch unmittelbaren Beschluss der Gesellschafterversammlung ergebende Bilanzgewinn bezeichnet dann den Betrag, der an die Gesellschafter – im Regelfall nach dem Nennwert ihrer Anteile – auszuschütten ist. Ergibt sich ein Bilanzverlust, so ist eine Ausschüttung nicht möglich.

Ausschüttungs-
entscheidung
bei der GmbH

2 Ökonomische Aspekte der Rechtsformwahl

2.1 Problemstellung

Rechtsformmerkmale
und -konsequenzen

Die im vorangegangenen Abschnitt dargestellten Merkmale verdeutlichen wichtige Eigenschaften der Alternativen, die bei der Entscheidung über die Wahl oder Änderung der Rechtsform eines Unternehmens zu beachten sind. Dabei dürften die einzelnen Regelungen je nach den Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls von durchaus unterschiedlicher Bedeutung sein. Zudem resultieren aus der Rechtsform noch weitere Konsequenzen, die sich teils nur mittelbar, teils sogar weitgehend unabhängig, von den bislang dargestellten rechtsformspezifischen Merkmalen ergeben.

In vielen Fällen dürften es dabei in erster Linie die folgenden drei Komplexe sein, die für die Auswahl der Rechtsform bestimmend sind:

- Zum ersten Fragen der Haftung und damit verknüpft der Kreditwürdigkeit des Unternehmens,
- zum zweiten rechtsformspezifische Unterschiede in der Besteuerung sowie
- zum dritten der gesamte Komplex der externen Rechnungslegung.

Wir wollen diese drei Bereiche in den Abschnitten 2.2 bis 2.4 in ihren Grundzügen verdeutlichen. Mit der Beschränkung der folgenden Ausführungen auf diese drei Aspekte soll keineswegs ausgeschlossen werden, dass im konkreten Einzelfall durchaus auch andere Gesichtspunkte für die Wahl oder die Änderung der Rechtsform von besonderer Bedeutung sein können. So setzt etwa die Absicht, Anteile an der eigenen Gesellschaft börsenmäßig handelbar zu machen, in Deutschland zwingend voraus, dass das emittierende Unternehmen die Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) hat. In anderen Fällen mögen spezielle Möglichkeiten der flexiblen Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages, die notwendige Anzahl der Gründer oder die im Hinblick auf Entnahmen und Ausschüttungen bestehenden Freiheitsgrade besonders bedeutsam sein. Nach den Erfahrungen des Verfassers sind es in den allermeisten Fällen jedoch die im Folgenden näher zu behandelnden drei Aspekte, die den wesentlichen Ausschlag für die eine oder andere Rechtsform geben.

Zum Abschluss dieses Kapitels wollen wir im Abschnitt 2.5 außerdem noch auf zwei Gruppen besonderer Möglichkeiten zur Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens für die unternehmerische Tätigkeit eingehen, nämlich

- zum einen auf die Möglichkeit, ein in wirtschaftlicher Hinsicht einheitliches Unternehmen auf *mehrere* Gesellschaften unterschiedlicher Rechtsform aufzuspalten, sowie

- zum anderen auf die Möglichkeit der Gesellschafter, „ihrem Unternehmen“ einen Teil der materiell vorgesehenen Einlagen gesellschaftsrechtlich *nicht* in Form von „Einlagen“, sondern in anderer Weise zur Verfügung zu stellen.

2.2 Haftung und Kreditwürdigkeit

Auf den ersten Blick könnte der Eindruck entstehen, als bringe der Ausschluss der persönlichen Haftung für die Gesellschafter nur Vorteile. Diese Einschätzung bedarf jedoch der Relativierung, wenn man bedenkt, dass es im Zuge der unternehmerischen Tätigkeit in aller Regel unvermeidbar ist, vorübergehend Schuldnerpositionen einzunehmen. Es geht dabei um Zahlungen oder Leistungen, die ein Unternehmen anderen schuldet, ohne selbst noch Anspruch auf eine Gegenleistung zu haben – sei es, weil der Geschäftspartner diese schon erbracht hat, sei es, weil die Verpflichtung des Unternehmens einseitig entstanden ist. Dabei kann es sich etwa um

Schuldnerpositionen

- Zahlungsansprüche einer Bank aus einem Darlehensvertrag,
- Zahlungsansprüche eines Lieferanten aus einer Lieferung „auf Ziel“,
- Leistungsansprüche eines Abnehmers, der bereits eine Anzahlung geleistet hat,
- Steueransprüche des Finanzamtes,
- Schadensersatzansprüche von Kunden

und ähnliches handeln. In allen derartigen Fällen ist der Gläubiger der Gefahr ausgesetzt, einen Verlust zu erleiden, weil der Schuldner seiner Verpflichtung letztlich nicht nachkommt. Das aber werden potentielle Gläubiger üblicherweise antizipieren und sich fragen, ob sie sich überhaupt darauf einlassen sollen, dem Unternehmen „Kredit“ einzuräumen, d.h. selbst schon Vorleistungen ohne sofortige Gegenleistung zu erbringen oder andere eigentlich fällige Zahlungen zu stunden.

Für das Ergebnis einer solchen **Kreditwürdigkeitsanalyse** stellen Haftungsfragen ein wichtiges Moment dar, und zwar in zweifacher Hinsicht:

Primär- und
Sekundäreffekte von
Haftungsregelungen

- (1) Der *Primäreffekt* von Haftungsregelungen bezieht sich, wie wir oben schon gesehen haben, auf die Abgrenzung der insgesamt **haftenden Masse**. Verfügen die Gesellschafter über hinlängliches Privatvermögen und kann aufgrund der gewählten Rechtsform darauf zugegriffen werden, so wird der potentielle Gläubiger seine Chancen, zur Not im Wege der Zwangsvollstreckung „zu seinem Geld zu kommen“, höher einschätzen, als in einer Situation, in der ein Durchgriff auf das Privatvermögen nicht möglich ist.

Selbst eine vermögensarme OHG mit schlechten Ertragserwartungen kann sich bei entsprechend situierten Gesellschaftern erstklassiger Kreditwürdigkeit erfreuen, während das gleiche Unternehmen in der Rechtsform der GmbH keinerlei Kredite mehr erlangen könnte.

- (2) Daneben ist als *Sekundäreffekt* ein weiterer Umstand zu beachten: Selbst wenn der persönlichen Haftung der Gesellschafter im Hinblick auf die dadurch zusätzlich zu dem Gesellschaftsvermögen erlangbare Haftungsmasse keine sonderliche Bedeutung zugemessen wird, kommt dem Verzicht auf eine Haftungsbeschränkung dennoch eine gewisse **Signalwirkung** zu. Die Gesellschafter riskieren mit ihrer unternehmerischen Tätigkeit immerhin ihr gesamtes augenblickliches Vermögen sowie möglicherweise auch Teile ihres künftigen Einkommens, sind also von einer möglichen Insolvenz ihres Unternehmens individuell deutlich stärker betroffen als im Fall der Haftungsbegrenzung. Wenn sie sich dennoch auf bestimmte Geschäfte einlassen, so signalisiert das potentiellen Gläubigern, dass die Gesellschafter subjektiv von den Erfolgsaussichten ihrer Unternehmungen überzeugt sind und ein mögliches Scheitern ihrer Aktivitäten sehr viel weniger leicht in Kauf nehmen, als das bei einer Beschränkung der Haftung der Fall sein könnte. Folgende Übungsaufgabe gibt Ihnen die Gelegenheit, sich selbst mit diesem Aspekt etwas vertrauter zu machen.

Übungsaufgabe 8:

WLADIMIR und ESTRAGON verfügen individuell über unbelastetes Privatvermögen von jeweils 350.000 GE und betreiben gemeinschaftlich ein Unternehmen, das über ein Bruttovermögen von 900.000 GE verfügt und bei der POTZO-Bank Schulden von 700.000 GE hat. Nach der bislang geplanten Geschäftspolitik rechnen die beiden für das kommende Geschäftsjahr mit einem Bruttogewinn (Gewinn vor Abzug aller Zinsen) von 156.000 GE, so dass nach Abdeckung der Darlehenszinsen von 8% ein Restgewinn für die Gesellschafter verbleiben würde.

WLADIMIR und ESTRAGON denken nun darüber nach, ob sie zu einer anderen Geschäftspolitik übergehen sollen, aus der sich in einem Jahr alternativ Bruttogewinne (+) oder -verluste (–) (vor Abdeckung von Zinsen) von

- (1) – 564.000 GE
- (2) + 136.000 GE
- (3) + 836.000 GE

ergeben können. Alle drei Entwicklungsmöglichkeiten werden als gleichwahrscheinlich eingeschätzt.

- a) Nehmen Sie an, WLADIMIR und ESTRAGON betrieben ihr Unternehmen in der Rechtsform einer OHG. Vergleichen Sie die Ergebnisse der beiden geschäftspolitischen Möglichkeiten und wägen Sie das Für und Wider sowohl aus der Sicht der beiden Gesellschafter als auch aus der Sicht der POTZO-Bank ab!
- b) Beantworten Sie die Aufgabenstellung gemäß a) noch einmal für den Fall, dass WLADIMIR und ESTRAGON ihr Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH (mit voll eingezahlten Einlagen) betreiben!

Die Entscheidung für eine Rechtsform ohne persönliche Gesellschafterhaftung ist also tendenziell mit einer Einschränkung der Kreditwürdigkeit des Unternehmens verbunden. Daraus aber können sich Begrenzungen in den geschäftspolitischen Gestaltungs- und Entfaltungsmöglichkeiten des Unternehmens ergeben, etwa weil Lieferanten nur bereit sind, „gegen Vorkasse“ zu liefern, Kunden nur dann Anzahlungen leisten, wenn eine Bank eine Erfüllungsgarantie übernimmt, oder Kreditinstitute die Vergabe von Darlehen an die Stellung von Sicherheiten und Erfüllung geschäftspolitischer Auflagen knüpfen.

Restriktionen für
haftungsbeschränkte
Unternehmen

Eine andere Möglichkeit, die aus der Haftungsbeschränkung resultierenden Kreditgeberisiken zu begrenzen, besteht darin, die Gesellschafter durch Zusatzvereinbarungen zu einem Kreditvertrag in begrenztem Umfang doch wieder „in die Haftung“ zu nehmen. Das kann etwa in der Weise geschehen, dass für einen Kredit an das Unternehmen von den Gesellschaftern eine persönliche Bürgschaft verlangt wird oder Gegenstände aus ihrem Privatvermögen, z.B. ein Wohngrundstück oder ein Wertpapierdepot, als Sicherheiten gestellt werden. Von diesen Möglichkeiten einer begrenzten Durchbrechung des Prinzips der Haftungsbeschränkung wird insbesondere bei solchen Kapitalgesellschaften Gebrauch gemacht, bei denen die Geschäftsführung entweder unmittelbar in den Händen der Gesellschafter liegt oder von diesen zumindest maßgeblich beeinflusst und kontrolliert wird. Der Satz „Banken kennen keine beschränkte Haftung“ beschreibt diese Praxis der Vergabe von Krediten an personenbezogene Kapitalgesellschaften in einem prägnanten Schlagwort.

Sicherheitsstellung
durch Gesellschafter

Um einem möglichen Missverständnis vorzubeugen, sei allerdings darauf hingewiesen, dass die Rechtsform der Kapitalgesellschaft trotz derartiger Maßnahmen für die Haftungssituation der Gesellschafter immer noch Vorteile gegenüber einer Personengesellschaft haben kann. Private Haftungsverpflichtungen der betrachteten Art beziehen sich ja immer nur auf einen einzelnen wohl spezifizierten Gläubigeranspruch. Im Hinblick auf sonstige Ansprüche gegen das Unternehmen, insbesondere solche, die wie Haftpflichtansprüche gegen den Willen des Unternehmens entstehen, bleibt es bei der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen.

Übungsaufgabe 9:

WLADIMIR und ESTRAGON aus Übungsaufgabe 8 verhandeln mit der POTZO-Bank über die Aufstockung des Darlehens um 100.000 GE. Die Bank verlangt nun aber für das Zusatzdarlehen eine „private Sicherheit“. WLADIMIR bietet daraufhin eine private Bürgschaft an; ESTRAGON erklärt sich bereit, ein Aktiendepot mit einem aktuellen Kurswert von ca. 120.000 GE zu verpfänden.

Wie sind die beiden Angebote aus der Sicht der Bank zu beurteilen, wenn WLADIMIR und ESTRAGON ihr Unternehmen

- a) als OHG,
 - b) als GmbH (mit voll eingezahlten Einlagen)
- betreiben?

2.3 Besteuerung

2.3.1 Vorbemerkung

Unternehmerisches Handeln kann vielfältige steuerliche Konsequenzen auslösen, deren Ausmaße auch von der Rechtsform des Unternehmens abhängen können. Rechtsformspezifische Unterschiede in den mit den Ertragsteuern¹⁾ verbundenen Belastungen können insbesondere aus Divergenzen in

- den Steuerbemessungsgrundlagen,
- den Steuersätzen sowie
- der Behandlung der Gesellschaftersphäre einerseits und der Gesellschaftersphäre andererseits

Vereinfachende
Annahmen

resultieren. Wir werden dies im Folgenden exemplarisch für Unternehmen in der Rechtsform einer Personen- bzw. einer Kapitalgesellschaft näher erläutern, uns dabei jedoch darauf beschränken, die grundlegenden ökonomischen Effekte der üblichen Ertragsteuerarten darzustellen. Dazu gehen wir von vereinfachenden Annahmen bezüglich der steuerlichen Gegebenheiten aus. Basis unserer Überlegungen ist ein **hypothetisches Steuersystem**, das in seinen Grundzügen dem in Deutschland ab dem Jahr 2009 geltenden Steuersystem ähnelt. In diesem hypothetischen Steuersystem wird bewusst von einer Vielzahl von Einzelregelungen des tatsächlich geltenden Steuerrechts abstrahiert, da diese einem stetigen Wandel unterliegen, je nach konkretem Einzelfall in unterschiedlichem Maße relevant sind und ihre detaillierte Darstellung das Verständnis des grundsätzlichen Einflusses von steuerlichen Regelungen auf die Rechtsformwahl eher erschweren würde.

1 Auf eine Behandlung der in Deutschland seit einigen Jahren praktisch bedeutungslosen Substanzsteuern wird an dieser Stelle verzichtet.

In einem ersten Schritt wird Ihnen in Abschnitt 2.3.2 das den weiteren Ausführungen zugrundeliegende hypothetische Steuersystem erläutert. Mit den darauf aufbauenden Ausführungen in Abschnitt 2.3.3 soll Ihnen gezeigt werden, dass steuerliche Regelungen je nach gewählter Rechtsform – trotz gleicher ökonomischer Ausgangssituation – zu unterschiedlichen steuerlichen Belastungen führen können und somit die Rechtsformwahl nachhaltig beeinflussen können. Darüber hinaus wird Ihnen beispielhaft aufgezeigt, wie auch ausgewählte typische Detailregelungen eines realen Steuersystems (wie z.B. Steuerfreibeträge, Steuervergünstigungen oder Steueranrechnungen) im Rahmen einer sachgerechten Steuerbelastungsrechnung erfasst werden können. Wir werden die Darstellung zudem auf den Fall beschränken, dass es sich bei den Gesellschaftern um natürliche Personen handelt. Beteiligungen eines Unternehmens an einem anderen bleiben hier somit außer Betracht.

Überblick über den Aufbau des Kapitels

2.3.2 Das hypothetische Steuersystems

In dem von uns nachfolgend betrachteten hypothetischen Steuersystem existieren zwei unterschiedlich ausgestaltete Ertragsteuern.

- Steuersubjekt der Ertragsteuer I sind zum einen alle natürlichen Personen, zum anderen Unternehmen, die in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (z.B. GmbH oder AG) betrieben werden, nicht jedoch Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft (z.B. OHG oder KG). Sofern natürliche Personen Steuersubjekt der Ertragsteuer I sind, bezeichnen wir diese Steuer – dem real existierenden Steuersystem entsprechend – als **Einkommensteuer** (ESt), sofern Kapitalgesellschaften Steuersubjekt der Ertragsteuer I sind, bezeichnen wir diese Steuer als **Körperschaftsteuer** (KSt).¹⁾
- Steuersubjekt der Ertragsteuer II sind – unabhängig von der Rechtsform – alle Unternehmen (also Personen- und Kapitalgesellschaften), nicht jedoch Privatpersonen. Der Ertragsteuer II sollen neben den Kapitalgesellschaften also auch Personengesellschaften als eigenständige Steuersubjekte unterliegen. Anknüpfungspunkt für diese Steuer bildet die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit und dabei die Erzielung sogenannter „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“. Daher bezeichnen wir die Ertragsteuer II nachfolgend

Ertragsteuer I

Ertragsteuer II

1 Die Ertragsteuer I für natürliche Personen ähnelt in ihren wesentlichen Grundzügen der in der Praxis tatsächlich existierenden Einkommensteuer. Wir verwenden deshalb auch diese Bezeichnung, weisen jedoch ausdrücklich darauf hin, dass die hier als „Einkommensteuer“ bezeichnete Steuer **nicht** exakt der unter dieser Bezeichnung real existierenden Steuer entspricht. In analoger Weise entspricht die hier als „Körperschaftsteuer“ bezeichnete Steuer in ihren Grundzügen, jedoch nicht exakt der real existierenden Körperschaftsteuer.

– ebenfalls in Anlehnung an das real existierende Steuersystem – als **Gewerbesteuer** (GewSt).¹⁾

Eine natürliche Person kann demnach nur Steuersubjekt der Einkommensteuer und eine Personengesellschaft nur Steuersubjekt der Gewerbesteuer sein, während Kapitalgesellschaften steuerlich im Bereich beider Ertragsteuerarten, d.h. bei der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer erfasst werden.

(1) **Ertragsteuer I bei Unternehmen als Steuersubjekt (Körperschaftsteuer)**

Soweit sich die Ertragsteuer I als Körperschaftsteuer auf Unternehmen (Kapitalgesellschaften) bezieht, ist ihre Steuerbemessungsgrundlage eine Gewinngröße, die dem handelsrechtlichen Jahresüberschuss vor Steuern entsprechen soll.²⁾

Gewinnverwendung
ist irrelevant für die
Körperschaftsteuer-
belastung

Der Steuersatz der Körperschaftsteuer hängt nicht von der Gewinnverwendung ab.³⁾ Unabhängig davon, ob Gewinne zum Zwecke von Ausschüttungen „verwendet werden“ (verkürzt: ausgeschüttete Gewinne) oder nicht (sog. einbehaltene Gewinne), tritt auf der Ebene der Kapitalgesellschaft eine definitive Belastung mit Körperschaftsteuer in Höhe von 15% der Steuerbemessungsgrundlage ein.

(2) **Ertragsteuer I bei natürlichen Personen als Steuersubjekt (Einkommensteuer; allgemeine Regelungen)**

Die Basis zur Berechnung der von natürlichen Personen zu entrichtenden Einkommensteuer ist das zu versteuernde Einkommen. Dieses wird aus verschiedenen Einkunftsarten ermittelt. Als Einkunftsarten sind hier etwa zu nennen: Einkünfte aus Gewerbebetrieb (z.B. als Gesellschafter einer OHG), aus nicht selbständiger Arbeit (z.B. als Angestellter oder Beamter), aus selbständiger Arbeit (z.B. als Steuerberater) oder aus Kapitalvermögen (z.B. als

1 Die Ausführungen unter Fußnote 1) der Vorseite gelten ganz analog für die hier als „Gewerbesteuer“ bezeichnete Steuer.

2 In der Praxis besteht zwar die Möglichkeit, dass Abweichungen zwischen dem steuerlichen Gewinn und dem handelsrechtlichen Jahresüberschuss (vor Steuern) existieren, darauf soll hier aber nicht näher eingegangen werden.

3 Bis zum 31.12.2000 galt in Deutschland ein grundsätzlich anderes Steuersystem. In diesem wurden Gewinne von Kapitalgesellschaften in Abhängigkeit von der Gewinnverwendungsentscheidung der Hauptversammlung unterschiedlich hoch mit Körperschaftsteuer belastet. Über die Anrechnung bereits gezahlter Steuern auf einbehaltene Gewinne wurde im damaligen Steuersystem erreicht, dass der anteilige ausgeschüttete Gewinn bei jedem Gesellschafter entsprechend seiner individuellen Einkommenssituation besteuert wurde.

Aktionär). Stellvertretend für eine Vielzahl von Freibeträgen, wie sie in der Praxis vorfindbar sind, sollen natürliche Personen in unserem hypothetischen Steuersystem Einkünfte aus Kapitalvermögen nur insoweit bei der Berechnung des zu versteuernden Einkommens zu berücksichtigen haben, soweit sie den sog. **Sparerfreibetrag** in der hier unterstellten Höhe von 1.000 GE übersteigen.

Bei der Einkommensteuer für natürliche Personen sind je nach Einkunftsart unterschiedliche Steuertarife anzuwenden:

- Einkünfte unterliegen in unserem hypothetischen Steuersystem zunächst vom Grundsatz her einem progressiven Steuertarif. Dabei gehen wir nachfolgend davon aus, dass ausgehend von einem Grundfreibetrag X_1 die aus einer Einkommenssteigerung resultierende steuerliche Mehrbelastung zunächst mit steigendem Einkommen immer größer wird und ab einem Einkommen von X_2 die Zusatzbelastung konstant bleibt.¹⁾ Die nachfolgende Übungsaufgabe 10 verdeutlicht in Grundzügen die Struktur eines (fiktiven) progressiven Steuertarifs.
Regelfall: Progressive Besteuerung zusätzlicher Einkünfte
- Für Einkünfte aus Kapitalvermögen wird der Grundsatz einer progressiven Besteuerung zusätzlicher Einkünfte durchbrochen. Für diese Einkünfte gilt zwingend ein Steuersatz von 25%; diesen Anteil der Einkommensteuer nennen wir auch Abgeltungssteuer.
Abgeltungssteuer für Einkünfte aus Kapitalvermögen
- Für Einkünfte aus Gewerbebetrieb, die nicht „für Ausschüttungen verwendet werden“, kann auf Antrag des Steuerpflichtigen vom Grundsatz der progressiven Besteuerung zusätzlicher Einkünfte abgewichen werden. Diese Regelung wird als Thesaurierungsbegünstigung bezeichnet (vgl. dazu ausführlich das folgende Beispiel 8a). Für diese „begünstigten“ Einkünfte gilt ein Steuersatz von 30%.
Thesaurierungsbegünstigung auf Antrag

1 Der sogenannte Grenzsteuersatz gibt an, mit welchem Steuersatz die letzte besteuerte Geldeinheit belastet wird.

Übungsaufgabe 10:

Der Einkommensteuertarif sieht u. a. folgende Zuordnung von Steuerschuld S zu steuerpflichtigem Einkommen E vor (in GE):

E	S	E	S
10.000	0	80.000	24.000
11.000	200	81.000	24.500
20.000	2.000	160.000	64.000
21.000	2.300	161.000	64.500
40.000	8.000	320.000	144.000
41.000	8.400	321.000	144.500

- Bestimmen Sie jeweils die mit den erkennbaren Einkommenssteigerungen um $\Delta E = 1.000$ GE verbundene *zusätzliche Steuerbelastung* ΔS und drücken Sie sie in % des Einkommenszuwachses aus ($\Delta S/\Delta E$). Bestimmen Sie außerdem die *durchschnittliche Steuerbelastung* (S/E) für die auf glatte 10.000 GE-Beträge lautenden Einkommenswerte!
- Verdeutlichen Sie die von Ihnen ermittelten „Grenzsteuersätze“ $\Delta S/\Delta E$ sowie die „Durchschnittssteuersätze“ S/E in einem Diagramm (Abszisse: E; Ordinate: %) und kommentieren Sie kurz!

In den nachfolgenden Beispielrechnungen werden alle Steuerberechnungen auf der Basis eines fest vorgegebenen Steuertarifs durchgeführt. Dabei legen wir unseren nachfolgenden Berechnungen den gemäß §32a EStG geltenden Einkommensteuertarif für das Jahr 2005 zugrunde; dieser entspricht abgesehen von der sog. Reichensteuer, auf die wir hier nicht eingehen, dem Steuertarif 2007. Dieser Tarif weist für Einkommen oberhalb von ca. 52.000 Euro einen Grenzsteuersatz von 42% aus.^{1) 2)}

- Die Formeln zur Berechnung der konkreten Steuerbelastung in Abhängigkeit vom zu versteuernden Einkommen sind im Anhang abgedruckt. Mittels der dort angegebenen Formeln können Sie für beliebige Beträge des zu versteuernden Einkommens die zugehörige Steuerzahlung ermitteln. Zusätzlich abgedruckt finden Sie dort für den angegebenen Steuertarif die grafische Verdeutlichung der Grenz- und Durchschnittssteuerbelastung. Die in Übungsaufgabe 10 auf Basis fiktiver Zuordnungen von Steuerbeträgen zu Ausgangsbeträgen abgeleiteten Kurven bilden erkennbar die Struktur des im Anhang abgebildeten (realen) Steuertarifs ab.
- Allein im Zeitraum 2000 bis 2005 änderte sich der Einkommensteuertarif jährlich (vgl. dazu das am 14.07.2000 vom Bundesrat verabschiedete „Steuersenkungsgesetz“ (StSenkG) und die im Anhang wiedergegebene Entwicklung der „Grenz- und Durchschnittssteuerbelastung der Steuertarife im Zeitraum von 1958 bis 2005“. Wir weisen hier vorsorglich darauf hin, dass wir unsere Beispiele in Zukunft nur bei grundlegenden Änderungen des Steuertarifs anpassen werden.

(3) **Ertragsteuer I bei Anteilseignern von Personen- und Kapitalgesellschaften (Einkommensteuer; spezielle Regelungen)**

Die unternehmerische Tätigkeit als Gesellschafter einer **Personengesellschaft** führt zu Einkünften aus Gewerbebetrieb.¹⁾ Dies bedeutet, dass z.B. der auf den einzelnen Gesellschafter einer OHG entfallende Gewinnanteil durch den Gesellschafter als natürliche Person bei der Einkommensteuer zu versteuern ist. Die Steuerzahlung hängt dann davon ab, ob in Höhe des Gewinnanteils eine Ausschüttung erfolgt. Ist dies der Fall, wird eine Versteuerung mit den übrigen Einkünften des Gesellschafters mit dem progressiven Steuertarif vorgenommen. Erfolgt hingegen keine entsprechende Entnahme, so kann der Gesellschafter entscheiden, ob er eine Besteuerung im Rahmen des progressiven Tarifs oder eine Besteuerung mit dem „ermäßigten“ Steuersatz von 30% wünscht. Stellt er einen entsprechenden Begünstigungsantrag und wird zu einem späteren Zeitpunkt dann eine Entnahme vorgenommen, ohne dass in dem Geschäftsjahr, auf das sich die Entnahme bezieht, ein entsprechender Gewinn erzielt wird, so ist eine Nachversteuerung des um die ermäßigte Steuer verminderten Begünstigungsbetrages (also von 70% des mit dem ermäßigten Satz von 30% besteuerten Thesaurierungsbetrages) mit 25% erforderlich.

Beispiel 8a:

MÜLLER ist Gesellschafter der Auto OHG. Der auf ihn entfallende Gewinn (vor Steuern) beträgt im laufenden Jahr 180.000 GE, im nächsten Jahr wird der auf ihn entfallende Gewinn nur 20.000 GE betragen. MÜLLER will in beiden Jahren eine Ausschüttung von 100.000 GE vornehmen. Abgesehen von den Ausschüttungen erzielt er keine weiteren Einkünfte. Er denkt darüber nach, ob er für den „thesaurierten Gewinn“ im ersten Jahr eine „Thesaurierungsbegünstigung“ beantragen soll, so dass dieser Betrag mit 30% versteuert wird. Ohne eine entsprechende Beantragung würde sich folgende Situation ergeben, wenn man Zinseffekte unberücksichtigt lässt:

Gewinn im ersten Jahr	180.000 GE
Einkommensteuer lt. Tarif 2005 im ersten Jahr	67.686 GE
Gewinn im zweiten Jahr	20.000 GE
Einkommensteuer lt. Tarif 2005 im zweiten Jahr	2.850 GE
Gesamte Einkommensteuer	70.536 GE

1 Der oben genannte Sparerfreibetrag für Einkünfte aus Kapitalvermögen kommt hier also nicht zum Tragen.

Würde MÜLLER demgegenüber eine Vergünstigung der Besteuerung der im ersten Jahr nicht „entnommenen Gewinne“ beantragen, ergäbe sich folgende Situation:

Gewinn ohne thesaurierten Betrag im ersten Jahr	100.000 GE
Einkommensteuer lt. Tarif 2005	34.086 GE
Thesaurierter Betrag	80.000 GE
Einkommensteuer (30%)	24.000 GE
Gesamte Einkommensteuer im ersten Jahr	58.086 GE
Gewinn im zweiten Jahr	20.000 GE
Einkommensteuer lt. Tarif 2005	2.850 GE
Nachversteuerungsbetrag	56.000 GE
Einkommensteuer durch Nachversteuerung (25%)	14.000 GE
Gesamte Einkommensteuer im zweiten Jahr	16.850 GE
Gesamte Einkommensteuer beider Jahre	74.936 GE

Zusammenfassend kann man also feststellen:

	ohne „Thesaurierungs- begünstigung“	mit „Thesaurierungs- begünstigung“
Einkommensteuer im ersten Jahr	67.686 GE	58.086 GE
Einkommensteuer im zweiten Jahr	2.850 GE	16.850 GE
Einkommensteuer insgesamt	70.536 GE	74.936 GE

Die Einkommensteuer ist durch die „Thesaurierungsbegünstigung“ im ersten Jahr geringer, da der thesaurierte Betrag nur mit 30% besteuert wird; eine Verringerung der Einkommensteuerbelastung des ersten Jahres kann durch die „Thesaurierungsbegünstigung“ allerdings nur eintreten, wenn der Grenzsteuersatz eines Gesellschafters über 30% liegt. Erfolgt aber zu einem späteren Zeitpunkt eine Ausschüttung, so wird eine zusätzliche Besteuerung des um die ermäßigte Steuer verminderten Begünstigungsbetrages mit 25% durchgeführt, wodurch der zunächst thesaurierte Betrag insgesamt mit 47,50% ($0,30 + (1 - 0,30) \cdot 0,25$) besteuert wird, was deutlich über dem ohne Thesaurierungsbegünstigung geltenden maximalen Grenzsteuersatz von 42% liegt. Ohne Berücksichtigung von Zinseffekten kann die Inanspruchnahme der Thesaurierungsbegünstigung also nicht sinnvoll sein. Berücksichtigt man hingegen Zinseffekte, so ist zu beachten, dass zunächst nur eine Belastung mit 30% und erst später mit 17,50% ($((1 - 0,30) \cdot 0,25)$) erfolgt. Bei einem ansonsten entsprechend hohen Grenzsteuersatz wird die Beantragung der Thesaurierungsbegünstigung umso eher vorteilhaft sein, je höher der zu berücksichtigende Zinssatz und je länger der Zeitraum ist, in dem eine Ausschüttung des „thesaurierten Betrages“ nicht vorgesehen ist.

Abgeltungssteuer

Bei Gesellschaftern von **Kapitalgesellschaften** stellen die Ausschüttungen steuerliche Einkünfte aus Kapitalvermögen dar, nicht jedoch die anteiligen einbehaltenen Gewinne. Diese Einkünfte werden mit einem Steuersatz von 25% versteuert.

Beispiel 8b:

HUBER ist alleiniger Gesellschafter der Weißbier GmbH. Diese erzielt einen Gewinn (vor Steuern) von 60.000 GE, den HUBER in voller Höhe entnimmt. Außerdem erhält HUBER als Geschäftsführer seiner GmbH ein steuerpflichtiges Einkommen von 34.000 GE und erzielt aus sonstigen Kapitalanlagen Einkünfte von 7.000 GE. Daraus ergibt sich folgende Steuerabrechnung:

WEISSBIER GMBH

Gewinn	60.000 GE
./. Körperschaftsteuer (15%)	9.000 GE
= Gewinn nach KSt (=Ausschüttung)	51.000 GE

HUBER

ausgeschütteter Gewinn nach Steuern	51.000 GE
+ sonstige Einkünfte aus Kapitalvermögen	7.000 GE
./. Freibetrag auf Kapitaleinkünfte	1.000 GE
= Steuerpflichtiges Einkommen für Abgeltungssteuer	57.000 GE
Einkommensteuer in Form der Abgeltungssteuer	14.250 GE
Geschäftsführergehalt	34.000 GE
Einkommensteuer lt. Tarif 2005	7.119 GE
Gesamte Einkommensteuer	21.369 GE

Hätte HUBER hingegen den Gewinn von 60.000 GE vollständig einbehalten, so hätte er nach Abzug des Freibetrages von 1.000 GE auf die sonstigen Kapitaleinkünfte von 7.000 GE einen Betrag von 1.500 GE als Abgeltungssteuer zu tragen. Die auf den ausgeschütteten Gewinn entfallende *Zusatzbelastung* beläuft sich auf 12.750 GE oder 25% des Gewinns nach KSt. Insgesamt fällt auf den Bruttogewinn in Höhe von 60.000 GE im konkreten Fall also Ertragsteuer I in Höhe von 21.750 GE (9.000 GE Körperschaftsteuer + 12.750 GE Einkommensteuer) an, was einer Steuerbelastung von 36,25% entspricht. Zur Erinnerung: Im Fall der vollständigen Thesaurierung liegt die Steuerbelastung für die GmbH bei „nur“ 15%.

(4) Ertragsteuer II (Gewerbsteuer)¹⁾

Die Steuerbemessungsgrundlage der Gewerbesteuer unseres fiktiven Steuersystems, der sog. **Gewerbeertrag**, wird aus dem für die Ertragsteuer I maßgeblichen Gewinn abgeleitet, indem

- die aus Verbindlichkeiten resultierenden Zinsbelastungen zu 25% dem Gewinn, den sie zunächst in voller Höhe gemindert haben, zugerechnet werden und

1 Es sei noch einmal daran erinnert, dass wir hier ein fiktives Steuersystem beschreiben, das dem real existierenden zwar ähnlich ist, jedoch in etlichen Details davon abweicht.

- die aus Miet- und Leasingraten resultierenden (zunächst ebenfalls in voller Höhe gewinnmindernden) Aufwendungen, bei beweglichen Gegenständen zu 5% und bei unbeweglichen Gegenständen zu 20% dem Gewinn wieder hinzugerechnet werden.

Der Steuersatz für die Gewerbesteuer beträgt 14%. Für Personengesellschaften besteht ein Freibetrag: sie haben den Gewerbeertrag nur insoweit mit 14% zu versteuern, wie er 25.000 GE übersteigt.

Gewerbesteuer-
anrechnung nur bei
Personengesellschaften

Bei Gesellschaftern von Personengesellschaften wird darüber hinaus die tarifliche Einkommensteuer um den Betrag der von der Personengesellschaft auf den anteiligen Gewinn des Gesellschafters abgeführten Gewerbesteuer ermäßigt (vgl. dazu auch Beispiel 13).¹⁾ Bei Kapitalgesellschaften findet hingegen keinerlei Anrechnung der von der Gesellschaft gezahlten Gewerbesteuer auf die von Gesellschaftern der Kapitalgesellschaft zu leistende Ertragsteuerzahlungen statt.

Die von der Gesellschaft zu entrichtende Gewerbesteuer mindert nicht den für die Ermittlung der Ertragsteuer I maßgeblichen Gewinn.

(5) Verträge zwischen Gesellschaftern und ihrer Gesellschaft

Verträge zwischen
Gesellschaft und
Gesellschaftern bei

Verträge zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft sind bei Kapitalgesellschaften steuerlich wirksam. Demgegenüber sind derartige Verträge bei Personengesellschaften steuerlich nicht wirksam. Als Beispiel seien Gehaltszahlungen an einen geschäftsführenden Gesellschafter betrachtet:

... Kapitalgesell-
schaften

- Bei einer Kapitalgesellschaft mindern diese als Aufwand die Bemessungsgrundlage beider Ertragsteuern, also sowohl die Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer als auch die der Gewerbesteuer. Der Gesellschafter seinerseits muss sein Gehalt wie jeder andere Arbeitnehmer privat der Einkommensteuer unterwerfen.

... Personen-
gesellschaften

- Bei einer Personengesellschaft kann das Unternehmen demgegenüber diese Zahlungen nicht absetzen; sie werden vielmehr dem Gewinnanteil des Gesellschafters zugerechnet. Dieser muss sie zusammen mit seinem restlichen Gewinnanteil wiederum als Einkünfte aus Gewerbebetrieb privat versteuern.

Analoge Regelungen sollen insbesondere für Aufwendungen eines Unternehmens aus Leasing-, Miet-, Pacht- und Darlehensverträgen mit den eigenen Gesellschaftern oder der Zusage von Pensionsansprüchen an diese gelten.

1 Eine ähnliche Regelung findet sich im deutschen Steuerrecht.

Beispiel 9:

MONA und LISA sind zu gleichen Teilen Gesellschafterinnen der MONA-LISA-OHG. Im abgelaufenen Geschäftsjahr hat das Unternehmen einen Gewinn (vor Steuern) von 400.000 GE erwirtschaftet.

Hätten MONA und LISA ihr Unternehmen als GmbH geführt und wäre den beiden geschäftsführenden Gesellschafterinnen MONA und LISA neben einem Geschäftsführergehalt von jeweils 80.000 GE vertraglich ein Pensionsanspruch eingeräumt worden, der sich aktuell in einer Pensionsrückstellung von insgesamt 60.000 GE für das betrachtete Geschäftsjahr niederschlagen würde, so betrüge der zunächst mit 400.000 GE angegebene Gewinn in der GmbH-Variante nur noch 180.000 GE.

2.3.3 Der Einfluss der Besteuerung auf die Rechtsformwahl

Im Hinblick auf die Einflüsse, die von steuerlichen Regelungen ausgehen, ist es – wie auch in anderen Zusammenhängen – zweckmäßig, die Personengesellschaften auf der einen Seite und die Kapitalgesellschaften auf der anderen Seite zu betrachten. Wir werden dazu die im vorigen Abschnitt dargestellten Ertragsteuern auf ihre rechtsformspezifischen Unterschiede analysieren. Dabei soll die gesamte Steuerbelastung, die von dem Unternehmen und den Gesellschaftern zusammen zu tragen ist, der maßgebliche Beurteilungsmaßstab sein.

Bei der Analyse der Steuerwirkungen werden wir schrittweise vorgehen und zunächst den Einfluss der Ertragsteuer I allein, d.h. ohne gleichzeitige Berücksichtigung der Ertragsteuer II analysieren (Unterpunkt 1). Anschließend wird der isolierte Einfluss der Ertragsteuer II auf die Rechtsformwahl im Unterpunkt 2 verdeutlicht. Ein Schlussbeispiel in Unterabschnitt 3 verdeutlicht die sich überlagernden Effekte.

Schrittweise Analyse
von Steuerwirkungen

(1) Ertragsteuer I (Einkommen- und Körperschaftsteuer)

Personengesellschaften selbst unterliegen nicht der Ertragsteuer I. Vielmehr müssen die Gesellschafter ihnen zugerechnete Gewinnanteile als Einkünfte versteuern. Die Versteuerung kann dabei davon abhängig sein, ob die Gewinnanteile ausgeschüttet oder thesauriert werden. Erfolgt eine Ausschüttung, so ist der allgemeine (progressive) Tarif der Einkommensteuer mit einer maximalen Grenzsteuerbelastung von 42% maßgeblich; bei einer Theaurierung kann der Gesellschafter eine Steuerbelastung des Thesaurierungsbetrages von 30% erwirken, die bei Entnahme der entsprechenden Beträge allerdings zu einer zusätzlichen Belastung des um die ermäßigte Steuer verminderten Begünstigungsbetrages von 25% führt.

Die Gewinnbesteuerung von **Kapitalgesellschaften** (und deren Gesellschaftern) hängt – bei Betrachtung der Gesamtsteuerbelastung – unter anderem auch von der Gewinnverwendung ab. Einbehaltene Gewinne unterliegen annahmegemäß einer Körperschaftsteuer von 15%. Ausgeschüttete Gewinne werden *zusätzlich* mit der Abgeltungssteuer von 25% belastet. Geht man von einer „Vollausschüttung“ aus, so ergibt sich eine Belastung von 36,25% (vgl. Beispiel 10).

Bei geringerer Grenzsteuerbelastung¹⁾ des Gesellschafters (z.B. bei 30%) ist bei zunächst isolierter Betrachtung der Ertragsteuer I und unterstellter Vollausschüttung die Gesamtsteuerbelastung bei Wahl der Personengesellschaft geringer, bei höherer Grenzsteuerbelastung (z.B. bei 40%) führt hingegen die Wahl der Kapitalgesellschaft zur geringeren Steuerbelastung.

Beispiel 10:

Betrachtet sei die steuerliche Situation zweier Personen A und B, wobei A Gesellschafter einer Personengesellschaft und B Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft ist. Beiden soll annahmegemäß ein identischer Bruttogewinn von 1.000 GE zugerechnet werden, darüber hinaus soll eine „Vollausschüttung“ vorgenommen werden. Der Bruttogewinn unterliegt bei Gesellschafter A nur der Einkommensteuer, während bei Gesellschafter B sowohl Körperschaftsteuerzahlungen als auch Einkommensteuerzahlungen zu berücksichtigen sind. Will man nun ermitteln, bei welchem Einkommensteuersatz (s) beide Gesellschafter nach Berücksichtigung der jeweils relevanten Steuerzahlungen über einen identischen Nettozufluss verfügen können, so ist folgende Gleichung zu lösen:

$$1.000 \cdot (1-s) = (1.000 - 150) \cdot (1 - 0,25) .$$

Auf der linken Seite der Gleichung steht derjenige Betrag, über den Gesellschafter A (also der Gesellschafter einer Personengesellschaft) nach Berücksichtigung der Einkommensteuer verfügen kann. Auf der rechten Seite der Gleichung steht derjenige Betrag, über den Gesellschafter B (also der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft) nach Berücksichtigung der Körperschaftsteuerzahlung von 15% des Bruttogewinns von 1.000 und der Einkommensteuerzahlung von 25% auf die auszuschüttenden 850 letztlich verfügen kann. Löst man diese Gleichung nach s auf, so ergibt sich mit $s = 36,25\%$ die Grenzsteuerbelastung im Bereich der Einkommensteuer, bei der A als Gesellschafter einer Personengesellschaft und B als Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft (im Bereich der Ertragsteuer I) identisch belastet sind.

Während bei Personengesellschaften der „ausgeschüttete Gewinn“ als Teil des steuerpflichtigen Einkommens der Gesellschafter in Abhängigkeit von der individuellen Einkommenssituation der Gesellschafter besteuert wird, ist die Besteuerung bei Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften unabhängig von deren Einkommenssituation.

1 Zur Erinnerung: Der Grenzsteuersatz gibt an, mit welchem Steuersatz die letzte besteuerte Geldeinheit belastet wird.

Weitere steuerliche Vorteile können sich in unserem hypothetischen Steuersystem bei den Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften (soweit sie natürliche Personen sind) zum einen daraus ergeben, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen nur insoweit berücksichtigt werden, wie sie den sog. Sparerfreibetrag in Höhe von 1.000 GE übersteigen. Ist dieser Sparerfreibetrag bei einem Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft noch nicht durch andere Kapitalerträge ausgeschöpft, so werden Dividendeneinkünfte solange im Bereich der Einkommensteuer steuerlich nicht belastet, wie sie den „noch nicht beanspruchten“ Sparerfreibetrag nicht übersteigen.

Beispiel für einen Freibetrag

Zum anderen besteht in unserem hypothetischen Steuersystem nur bei Kapitalgesellschaften die schon angesprochene Möglichkeit, bestimmte Verpflichtungen aus Verträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern sowie Pensionszusagen an in dem Unternehmen tätige Gesellschafter als Aufwand steuerwirksam zu erfassen. So mindert z.B. die Bildung derartiger Pensionsrückstellungen den steuerpflichtigen Gewinn. Da der Gesellschafter seinerseits nicht etwa schon die Pensionszusage, sondern erst die später effektiv erfolgenden Pensionszahlungen als Einkommen zu versteuern hat, ergibt sich zunächst eine Minderung der gesamten gewinnabhängigen Steuerbelastung.

Gewinnminderung durch Bildung von Pensionsrückstellungen

Aus den dargestellten Unterschieden ergibt sich in Bezug auf die Ertragsteuer I als Resümee, dass keine eindeutige Aussage darüber getroffen werden kann, bei welcher Rechtsform die Gesamtbelastung der Gesellschaft und der Gesellschafter höher ist. Hierzu bedarf es stets individueller Berechnungen, wie nachfolgendes Beispiel in Grundzügen verdeutlicht.

Beispiel 11:

MONA und LISA sind zu gleichen Teilen Gesellschafterinnen ihres MONA-LISA-Unternehmens. Im abgelaufenen Geschäftsjahr hat das Unternehmen einen Gewinn vor Abzug jedweder Steuer von 40.000 GE erwirtschaftet, der jeder der beiden Gesellschafterinnen zu 50% zusteht. Beide sind sich einig, dass die für Ausschüttungen zur Verfügung stehenden Gewinnanteile (bei der nachfolgend behandelten GmbH-Variante also nur der Gewinnanteil nach Berücksichtigung der Körperschaftsteuer) jeweils zur Hälfte zu Ausschüttungen genutzt werden sollen. MONA erzielt außerdem noch andere steuerpflichtige Einkünfte von 90.000 GE. LISA erzielt keine weiteren steuerpflichtigen Einkünfte. Die Thesaurierungsbegünstigung wird nur dann beantragt, wenn dadurch die Gesamtsteuerbelastung im betrachteten Jahr gemindert werden kann.

1. Offene Handelsgesellschaft

Betreiben die beiden ihr Unternehmen in Form einer OHG, so ergeben sich folgende steuerliche Belastungen:

MONA

Ausgeschüttete gewerbliche Einkünfte	10.000 GE
Andere Einkünfte	90.000 GE
zu versteuerndes Einkommen	100.000 GE
Einkommensteuer lt. Tarif 2005	34.086 GE
Thesaurierte gewerbliche Einkünfte	10.000 GE
Einkommensteuer auf Thesaurierung (30%)	3.000 GE
Gesamte Einkommensteuer¹⁾	37.086 GE

LISA

Zu versteuerndes Einkommen (inkl. Thesaurierungsbetrag)	20.000 GE
Einkommensteuer lt. Tarif 2005	2.850 GE
Thesaurierte gewerbliche Einkünfte	10.000 GE
Einkommensteuer auf Thesaurierung (0%)	0 GE
Gesamte Einkommensteuer²⁾	2.850 GE

2. Gesellschaft mbH

Betreiben die beiden ihr Unternehmen hingegen in Form einer **GmbH**, so würde sich folgende Besteuerung ergeben:

GmbH

Die GmbH tritt als selbständiges Steuersubjekt auf und hat auf den Bruttogewinn von 40.000 GE Körperschaftsteuer in Höhe von $(0,15 \cdot 40.000 =)$ **6.000 GE** zu entrichten.

Mona

Der nach Abzug der 15%-igen Körperschaftsteuer verbleibende Gewinn beträgt 34.000 GE, also 17.000 GE pro Gesellschafterin. MONA erhält also eine Ausschüttung von 8.500 GE. Unterstellt man, dass sie den Freibetrag für Einkünfte aus Kapitalvermögen von 1.000 GE in voller Höhe nutzen kann, so beträgt die Steuerbelastung darauf $(0,25 \cdot 7.500 =)$ **1.875 GE**. Darüber hinaus fallen auf die sonstigen Einkünfte Einkommensteuern von **29.886 GE** an, so dass die Einkommensteuerbelastung insgesamt **31.761 GE** beträgt.

LISA

LISA hat demgegenüber nur **1.875 GE** als Einkommensteuer auf die Ausschüttung zu tragen.

- 1 Ohne Beantragung der Thesaurierungsbegünstigung betrüge die gesamte Einkommensteuerzahlung 38.286 GE, also deutlich mehr. Für Mona ist die Beantragung der Thesaurierungsbegünstigung (zunächst) vorteilhaft, da der persönliche Grenzsteuersatz höher als 30% ist.
- 2 Bei Beantragung der Thesaurierungsbegünstigung betrüge die gesamte Einkommensteuerzahlung 3.398 GE, also deutlich mehr. Für Lisa ist die Beantragung der Thesaurierungsbegünstigung unvorteilhaft, da der persönliche Grenzsteuersatz niedriger als 30% ist.

3. Vergleich

Rechnet man die im Fall 2. auf den Bruttogewinn entfallende Körperschaftsteuer von 6.000 GE, die die GmbH zu leisten hat, gedanklich den beiden Gesellschafterinnen jeweils zur Hälfte zu, so ergeben sich, je nachdem, ob die Gesellschaft als OHG oder GmbH geführt wird, folgende Gesamtsteuerbelastungen für die beiden Gesellschafterinnen:

	MONA	LISA
GmbH		
Anteilige KSt der GmbH	3.000 GE	3.000 GE
ESt der Gesellschafterinnen	31.761 GE	1.875 GE
Gesamtbelastung	34.761 GE	4.875 GE
OHG		
ESt	37.086 GE	2.850 GE
Vorteil bei GmbH bzw. OHG	2.325 GE	2.025 GE

Im vorliegenden Fall stellt sich also MONA im Hinblick auf die Gesamtbelastung mit Ertragsteuer I bei Wahl der Rechtsform der GmbH und LISA bei Wahl der Rechtsform der OHG besser.

Läge der Bruttogewinn in der Ausgangssituation nicht bei 40.000 GE, sondern bei einem deutlich höheren Betrag, so stellten sich beide Gesellschafterinnen im Hinblick auf die Gesamtbelastung mit Ertragsteuer I besser, wenn sie ihr Unternehmen als GmbH führen würden.

(2) Ertragsteuer II (Gewerbsteuer)

Wie eingangs bereits dargelegt, ist die Gewerbesteuer allein vom Unternehmen zu tragen. Die Gesellschafter als Privatpersonen werden demgegenüber von dieser Steuer unmittelbar gar nicht berührt. Dennoch ergeben sich bei der Gewerbesteuer rechtsformspezifische Unterschiede, die im Wesentlichen aus drei Ursachen resultieren, nämlich

- aus dem beschriebenen Freibetrag für Personengesellschaften von 25.000 GE,
- aus der beschriebenen (anteiligen) Anrechnung der von Personengesellschaften abgeführten Gewerbesteuer auf die Einkommenssteuerschuld der Gesellschafter sowie
- aus rechtsformabhängigen Unterschieden in der steuerlichen Behandlung verschiedener Verträge zwischen den Gesellschaftern und „ihrer“ Gesellschaft.

Rechtsformspezifische
Unterschiede

Sprechen die Unterschiede hinsichtlich des Freibetrages und der Anrechnung der gezahlten Gewerbesteuer auf die Einkommensteuerschuld eindeutig für die Rechtsform einer Personengesellschaft, so wirken sich die Konsequenzen, die sich aus bestimmten Verträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern ergeben können, gerade entgegengesetzt zugunsten der Kapitalgesellschaften aus.

Pensionszusagen und
Gesellschafterdarlehen

Dies gilt zunächst für die ertragsteuerliche Wirkung der *Bildung* von gesellschaftsbezogener Pensionsrückstellungen. Die bereits dargestellte Einsparung bei der Körperschaftsteuer von 15% wird auf eine Gesamtentlastung von 29% des der Rückstellung zugeführten Betrages angehoben, wie Beispiel 12 verdeutlicht.

Beispiel 12:

MONA und LISA sind zu gleichen Teilen Gesellschafterinnen der MONA-LISA-GmbH. Im abgelaufenen Geschäftsjahr hat das Unternehmen einen Gewinn (vor Steuern) von 400.000 GE erwirtschaftet. Wäre MONA nun zusätzlich ein Pensionsanspruch eingeräumt worden, der sich aktuell in einer Pensionsrückstellung von insgesamt 100.000 GE für das betrachtete Geschäftsjahr niederschlagen würde, so würde die Gewerbesteuerzahlung um 14% von 100.000 GE = 14.000 GE und die Körperschaftsteuer um 15% von 100.000 GE = 15.000 GE sinken. Im Ergebnis führt die Bildung der Pensionsrückstellung damit zu einer Steuerminderung in Höhe von 29% des der Rückstellung zugeführten Betrages.

Darüber hinaus können – wie bereits angesprochen – auch verschiedene weitere Kategorien vertraglicher Vereinbarungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern zu weiteren Entlastungen bei der Gewerbesteuer führen. Hier sind insbesondere

Geschäftsführer-, Miet-
und ähnliche Verträge

- Gesellschafterdarlehen (vgl. dazu Abschnitt 2.5.3.1),
- Arbeits-, insbesondere Geschäftsführerverträge sowie
- Miet-, Pacht- und Leasingverträge

zu nennen.

Vertragliche Vereinbarungen der genannten Art führen zu definitiven Einsparungen bei der Gewerbesteuer und können somit einen Vorteil von Kapitalgesellschaften im Vergleich zu Personengesellschaften mit sich bringen. Bei der Quantifizierung dieses Vorteils ist allerdings zu beachten, dass auf Grund der bereits beschriebenen Hinzurechnung bestimmter Anteile der tatsächlich geleisteten und als Aufwand berücksichtigten Zins-, Miet- und Leasingzahlungen

- die auf Gesellschafterdarlehen entfallenden Zinsen die Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer im Endeffekt nur zu 75% und
- Mieten und Pachten nur zu 95% bei beweglichen Gegenständen und 80% bei unbeweglichen Gegenständen vermindern.

Relativierung des
Gewerbesteuer-
vergleichs

(3) Zusammenfassendes Schlussbeispiel

Beispiel 13:

Betrachten wir abschließend noch einmal MONA und LISA und gehen zunächst von folgender Ausgangssituation aus:

- Der Gewinn vor Steuern der Gesellschaft beträgt 300.000 GE. Dieser Betrag ist auch der Gewerbesteuer zugrunde zu legen. Die Gesellschafterinnen entnehmen jeweils 75.000 GE.
- MONA verfügt außerdem über weiteres Einkommen, das mit 150.000 GE in die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer einzubeziehen ist und nicht aus Kapitalvermögen resultiert; LISA verfügt auch über weiteres Einkommen, das jedoch „nur“ mit 20.000 GE in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen ist und ebenfalls nicht aus Kapitalvermögen resultiert.

1. Offene Handelsgesellschaft

Betreiben MONA und LISA ihr Unternehmen als OHG, so ergeben sich im Bereich der Ertragsteuern folgende Steuerbelastungen:

GESELLSCHAFT

Gewerbesteuer: 14% von (300.000 – 25.000) GE¹⁾ **38.500 GE**

MONA

Einkommensteuer

Ausschüttung gewerblicher Einkünfte	75.000 GE	
+ Andere Einkünfte	150.000 GE	
= zu versteuerndes Einkommen	225.000 GE	
lt. Tarif 2005		
Einkommensteuer auf 225.000 GE:		86.586 GE
Thesaurierte Einkünfte	75.000 GE	
Besteuerung thesaurierter Einkünfte (30%)		22.500 GE
./. anteilig gezahlte Gewerbesteuer		19.250 GE
Einkommensteuerschuld		89.836 GE

LISA

1 Mit dem Abzug von 25.000 GE wird der Freibetrag für Personengesellschaften berücksichtigt (vgl. Kapitel 2.3.2 unter (4)).

Einkommensteuer		
Ausschüttung gewerblicher Einkünfte (s. MONA)	75.000 GE	
+ Andere Einkünfte	20.000 GE	
= zu versteuerndes Einkommen	95.000 GE	
Einkommensteuer auf 95.000 GE:		31.986 GE
Thesaurierte Einkünfte	75.000 GE	
Besteuerung thesaurierter Einkünfte (30%)		22.500 GE
./. anteilig gezahlte Gewerbesteuer		19.250 GE
Einkommensteuerschuld		35.236 GE
2. Gesellschaft mbH		
GESELLSCHAFT		
• Gewerbesteuer: 14% von 300.000 GE		42.000 GE
• Körperschaftsteuer der GmbH: 15% von 300.000 GE		45.000 GE
MONA		
Einkommensteuer		
Andere Einkünfte	150.000 GE	
Einkommensteuer auf andere Einkünfte		55.086 GE
Ausschüttungen	75.000 GE	
./. Freibetrag	1.000 GE	
Zu versteuern durch Abgeltungssteuer	74.000 GE	
Einkommensteuer als Abgeltungssteuer (25%)		18.500 GE
Gesamte Einkommensteuer		73.586 GE
LISA		
Einkommensteuer		
Andere Einkünfte	20.000 GE	
Einkommensteuer auf andere Einkünfte		2.850 GE
Ausschüttungen	75.000 GE	
./. Freibetrag	1.000 GE	
Zu versteuern durch Abgeltungssteuer	74.000 GE	
Einkommensteuer als Abgeltungssteuer (25%)		18.500 GE
Gesamte Einkommensteuer		21.350 GE

3. Vergleich

Rechnet man die von der Gesellschaft zu tragenden Steuern wieder in gewohnter Weise je zur Hälfte den beiden Gesellschafterinnen zu, so ergeben sich die durch folgende Tabelle verdeutlichten Belastungswerte (Angaben in GE):

	MONA		LISA	
	OHG	GmbH	OHG	GmbH
GewSt	19.250	21.000	19.250	21.000
KSt der GmbH	–	22.500	–	22.500
ESt der Gesellschafterinnen	89.836	73.586	35.236	21.350
Gesamtbelastung	109.086	117.086	54.486	64.850

Unter den vorliegenden Annahmen würden sich beide Gesellschafterinnen bei der Wahl der Rechtsform der OHG besser stellen. Würden Verträge zusätzlicher Art (z.B. über die Bildung von Pensionsrückstellungen oder Geschäftsführerverträge) berücksichtigt, könnte sich je nach konkreter Ausgestaltung auch die Wahl der Rechtsform der GmbH aus steuerlicher Sicht anbieten, da diese Verträge sich tendenziell zugunsten der Kapitalgesellschaften auswirken. Die nachfolgende Übungsaufgabe verdeutlicht diesen Effekt.

Übungsaufgabe 11:

Gehen Sie von Beispiel 13 in der GmbH-Variante aus, nehmen Sie jedoch zusätzlich an, den beiden Gesellschafterinnen sei in dem betrachteten Geschäftsjahr von der GmbH eine Pensionszusage gegeben worden, die sich aktuell in einer Pensionsrückstellung von 40.000 GE für jede Gesellschafterin niederschlägt und somit den zunächst angegebenen Gewinn von 300.000 GE auf 220.000 GE reduziert. Nehmen Sie weiter an, dass die Ausschüttungen an die Gesellschafterinnen (betraglich) unverändert bleiben, und bestimmen Sie noch einmal die Gesamtsteuerbelastung der beiden Gesellschafterinnen, wenn ihnen wieder anteilig die durch die GmbH zu zahlende Steuer zugerechnet wird, und kommentieren Sie die Abweichungen zu den in dem Ausgangsbeispiel hergeleiteten Ergebnissen!

2.4 Rechtsform und Rechnungslegung

2.4.1 Problemstellung

Gemäß §§ 238 und 242 HGB ist jeder Kaufmann verpflichtet,

Rechnungslegungs-
pflichten

- „Bücher zu führen“, d.h. alle Geschäftsvorfälle in der Ihnen bereits bekannten Form der **Buchhaltung** zu erfassen, und
- zum Ende eines jeden Geschäftsjahres aus der laufenden Buchhaltung einen zumindest Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) umfassenden **Jahresabschluss** aufzustellen.

Diese Vorschriften gelten auch nach der Modernisierung des deutschen Handelsbilanzrechts durch das Bilanzierungsmodernisierungsgesetz (BilMoG) vom 25.05.2009 für Unternehmen *aller* hier erörterten Rechtsformen. Befreit von der Pflicht zur Buchführung und der Aufstellung eines Jahresabschlusses sind gemäß §§ 241a, 242 Abs. 4 HGB nunmehr lediglich Einzelkaufleute mit einem Umsatz von weniger als 500.000 Euro und einem Jahresüberschuss von weniger als 50.000 Euro. Im Hinblick auf die nähere Ausgestaltung der einschlägigen Regelungen bestehen allerdings auch noch nach dem In-Kraft-Treten des BilMoG in nicht unerheblichem Umfang rechtsformspezifische Unterschiede, die sich in erster Linie auf den Jahresabschluss beziehen. Die grundlegenden Rechtsquellen finden sich im dritten Buch des HGB (§§ 238– 342e), das im Einzelnen folgenden Aufbau aufweist: ¹⁾

Das dritte Buch des
HGB

- Der erste Abschnitt (§§ 238–263) enthält neben allgemeinen Grundsatznormen Einzelvorschriften, die für alle Kaufleute gelten.
- Der zweite Abschnitt (§§ 264–335b) enthält eine Fülle von weiteren Einzelvorschriften für Kapitalgesellschaften. Dabei werden die für alle Kaufleute geltenden Vorschriften ergänzt, präzisiert und zum Teil sogar für nicht anwendbar erklärt, für Kapitalgesellschaften also wieder aufgehoben. Etliche der im ersten Abschnitt enthaltenen Vorschriften gelten, entgegen der Abschnittsüberschrift, also letztlich doch nicht für alle Kaufleute.
- Der dritte Abschnitt (§§ 336–339) enthält einige Sondervorschriften für Unternehmen in der Rechtsform einer eingetragenen Genossenschaft. In diesen Paragraphen wird wiederum teils ergänzend, teils einschränkend auf die

¹ Durch das BilMoG vom 25.05.2009 hat sich zwar die Struktur der HGB-Regelungen nicht verändert, einzelne Regelungen sind inhaltlich jedoch weitgehend geändert worden. Bitte beachten Sie, dass sich die hier zu findenden Verweise auf das HGB auf die neue Fassung des HGB beziehen, also auf die Fassung unter Berücksichtigung der im BilMoG vorgesehenen Änderungen.

Vorschriften der Kapitalgesellschaften im zweiten Abschnitt Bezug genommen.

- Der vierte Abschnitt (§§ 340–341p), fünfte Abschnitt (§§ 342 und 342a) und sechste Abschnitt (§§ 342b bis 342e) enthalten einige Spezialvorschriften, auf die hier nicht weiter eingegangen wird.

Für die hier in erster Linie zu untersuchenden Unternehmen des nicht finanziellen Sektors (also nicht der Banken, Versicherungen o. ä. Unternehmen) ergibt sich daraus im Wesentlichen folgende Verteilung der Vorschriften in zwei Elementarklassen:

- Für den Jahresabschluss von Personengesellschaften (mit wenigstens einem persönlich haftenden Gesellschafter (vgl. § 264a HGB) sind nur die Vorschriften der §§ 238–263 HGB maßgeblich.
- Für den Jahresabschluss einer einzelnen Kapitalgesellschaft sind darüber hinaus vor allem die Vorschriften der §§ 264–289 HGB zusätzlich zu beachten, die den Kapitalgesellschaften zum einen weitere Pflichten auferlegen und ihnen zum anderen bestimmte Gestaltungsmöglichkeiten nehmen, die Personengesellschaften offenstehen.

Innerhalb der Gruppe der Kapitalgesellschaften werden die zusätzlichen Vorschriften zudem noch einmal nach der Größe der Unternehmen differenziert. Als Maßstab für die Größe hat der Gesetzgeber Bilanzsumme, Umsatz und Arbeitnehmerzahl festgelegt (vgl. § 267 HGB). Außerdem gelten Kapitalgesellschaften generell als „große Gesellschaften“, wenn von ihnen emittierte Wertpapiere, seien es Anteilspapiere oder auch Anleihen, an einem organisierten Markt gehandelt werden oder die Zulassung zum Handel an einem organisierten Markt beantragt wurde (vgl. § 267 Abs. 3 HGB). Von der Einordnung eines Unternehmens in eine der beiden Elementarklassen und darüber hinaus noch gegebenenfalls in eine der drei Größenklassen hängen vor allem die Regelungen zu folgenden Komplexen ab:

- Gestaltung und Umfang des Jahresabschlusses,
- Fristen zur Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses,
- Prüfung des Jahresabschlusses sowie
- Offenlegung des Jahresabschlusses.

Wir werden in den folgenden Abschnitten auf diese Regelungskomplexe kurz eingehen.

2.4.2 Gestaltung und Feststellung des Jahresabschlusses

(1) Personengesellschaften

Bilanz und GuV von
Personengesellschaften

Bei Personengesellschaften umfasst der Jahresabschluss nur Bilanz und GuV; ein ergänzender Anhang ist im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften nicht vorgeschrieben. Zudem bestehen keine gesetzlich vorgegebenen Gliederungsschemata für diese beiden Elemente des Jahresabschlusses. In der praktischen Handhabung orientieren sich allerdings auch Personengesellschaften in aller Regel weitgehend an den in §§ 266 und 275 HGB für Kapitalgesellschaften vorgeschriebenen Gliederungen. Dabei werden im Einzelnen jedoch verschiedene Vereinfachungen vorgenommen. So wird bei der Übertragung des Bilanzschemas gemäß § 266 HGB – zumindest in Teilen der Bilanz – oftmals auf die dritte Gliederungsebene verzichtet. In der GuV gemäß § 275 Abs. 2 HGB (Gesamtkostenschema) werden die ersten fünf Posten gelegentlich zu der Sammelposition „Rohergebnis“ zusammengefasst. Zudem entfällt generell die für Kapitalgesellschaften bestehende Pflicht, die Entwicklung der einzelnen Positionen des Anlagevermögens in einem sogenannten Anlagespiegel oder Anlagengitter gemäß § 268 Abs. 2 HGB zu verdeutlichen. Für den außenstehenden Jahresabschlussleser bleibt damit insbesondere das Volumen der vorgenommenen Zuschreibungen unklar.

Aufstellungsfrist

Die Frist zur Aufstellung des Jahresabschlusses ist für Personengesellschaften ebenfalls nicht explizit geregelt. § 243 Abs. 3 HGB sieht lediglich vor, dass die Aufstellung „innerhalb der einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entsprechenden Zeit“ zu erfolgen hat – was auch immer das im konkreten Einzelfall an Wochen und Monaten bedeuten mag.

(2) Kapitalgesellschaften

Für Kapitalgesellschaften bestehen Besonderheiten, die im Detail zusätzlich noch größenspezifische Unterschiede aufweisen. Als wichtigste Regelungen dieser Art sind zu nennen:

Angaben im Anhang

- Für *alle* Kapitalgesellschaften hat der Jahresabschluss gemäß §§ 264, 284f. HGB über Bilanz und GuV hinaus zwingend noch einen **Anhang** als drittes Element zu enthalten, in dem zum einen einzelne Positionen aus Bilanz und GuV näher zu erläutern und zum anderen etliche weitere Angaben zu machen sind. Dabei ist der Umfang der erforderlichen Angaben gemäß § 288 HGB für Kapitalgesellschaften der verschiedenen Größenklassen unterschiedlich breit.

- Große und mittelgroße Kapitalgesellschaften müssen gemäß § 264 Abs.1 HGB dem (dreiteiligen) Jahresabschluss außerdem noch einen **Lagebericht** mit den in § 289 HGB vorgesehenen Informationen hinzufügen.
- Die in §§ 266 und 275 HGB vorgegebenen **Gliederungsschemata** sind nur von großen Kapitalgesellschaften exakt in der gesetzlich vorgesehenen Form umzusetzen. Kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften dürfen demgegenüber gemäß § 276 HGB die GuV in einer stärker aggregierten Form aufstellen. Kleine Kapitalgesellschaften dürfen zudem gemäß § 266 Abs. 1 HGB auch die Bilanz in verkürzter Form präsentieren, indem sie auf den Ausweis der Posten der untersten Gliederungsebene verzichten. Zudem stehen ihnen gemäß § 274a HGB einige weitere Erleichterungen zu.
- Die **Fristen** für die Aufstellung des Jahresabschlusses belaufen sich gemäß § 264 Abs. 1 HGB auf 6 Monate für kleine und auf 3 Monate für mittelgroße und große Kapitalgesellschaften.

Bei Kapitalgesellschaften kommt zudem der Unterscheidung zwischen der

- *Aufstellung* des Jahresabschlusses, d.h. seiner – zumindest vorläufigen – buch- und rechentechnischen Fertigstellung, und Aufstellungs- und Feststellungsfristen
- der *Feststellung*, d.h. der förmlichen Beschlussfassung durch die zuständigen Gesellschaftsorgane,

Bedeutung zu. Die *Aufstellung* des Jahresabschlusses hat gemäß § 264 Abs. 1 HGB innerhalb der ersten drei Monate des folgenden Geschäftsjahres zu erfolgen; lediglich kleine Kapitalgesellschaften können sich 6 Monate Zeit lassen. Die *Feststellungsfrist* beläuft sich gemäß § 175 Abs. 1 und 3 AktG und § 42a Abs. 2 GmbHG grundsätzlich auf 8 Monate; lediglich für kleine Gesellschaften mbH beträgt die Frist 11 Monate.

2.4.3 Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses

Keine grundsätzliche Prüfungs- und Offenlegungspflicht für Personengesellschaften

Mit Ausnahme „ganz großer“ Unternehmen, die den Sonderregelungen des Publizitätsgesetzes unterliegen, müssen Personengesellschaften ihren Jahresabschluss weder in irgendeiner Weise nach außen bekannt machen, noch sind sie verpflichtet, ihn von einem Wirtschaftsprüfer oder einem vereidigten Buchprüfer überprüfen zu lassen. Dies schließt allerdings nicht aus, dass auch Personengesellschaften anderen Interessenten Einblick in ihren Jahresabschluss gewähren oder ihn freiwillig einer Überprüfung unterziehen lassen, sei es aufgrund eines Einzelbeschlusses, sei es aufgrund einer entsprechenden Bestimmung im Gesellschaftsvertrag. Ungeachtet der grundsätzlichen Freiwilligkeit der Jahresabschlussprüfung können sich Personengesellschaften in vielen Fällen auch kaum dem faktischen Zwang entziehen, ihren Jahresabschluss prüfen zu lassen, weil Kreditinstitute sehr häufig nur auf der Basis testierter Jahresabschlussunterlagen bereit sind, Kredite zu vergeben.

Grundsätzliche Prüfungspflicht für bestimmte Kapitalgesellschaften

Für mittelgroße und große Kapitalgesellschaften bestehen demgegenüber zwingende Prüfungs- und Offenlegungsvorschriften, die in ihrer Schärfe allerdings wiederum größenspezifische Abstufungen vorsehen. Bei der Beurteilung der nachfolgenden, in ihren wesentlichen Grundzügen zu skizzierenden Vorschriften ist zu beachten, dass Prüfung und Offenlegung nicht nur häufig als unangenehm empfunden werden und zu einer zumindest indirekten Einschränkung des eigenen Handlungsspielraumes führen können, sondern auch mit gewissen Kosten verbunden sein können. So muss etwa eine GmbH mit mehr als 38,5 Mio. Euro Umsatz, 19,25 Mio. Euro Bilanzsumme und 250 Arbeitnehmern als „große Kapitalgesellschaft“ gemäß § 267 Abs. 2 HGB für die Jahresabschlussprüfung und die Pflichtveröffentlichung im Bundesanzeiger mit Kosten in der Größenordnung von 25.000 Euro rechnen.

Abschlussprüfung bei Kapitalgesellschaften

Während kleine Kapitalgesellschaften genau wie Personengesellschaften von allen Prüfungspflichten ausgenommen sind, *müssen* mittelgroße und große Kapitalgesellschaften ihren Jahresabschluss vor der förmlichen Feststellung gemäß § 316 Abs. 1 HGB durch einen „Abschlussprüfer“ prüfen lassen. Mit der Abschlussprüfung ist gemäß § 319 HGB im Regelfall ein Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu beauftragen; lediglich mittelgroße Gesellschaften mbH können sich stattdessen auch von einem vereidigten Buchprüfer oder einer Buchprüfungsgesellschaft prüfen lassen. Die Auswahl des jeweiligen Abschlussprüfers obliegt dabei gemäß § 318 HGB der Gesellschaft selbst. Es ist hier nicht Raum, Sinn und Problematik dieser Regelung zu erörtern, die ja immerhin die Gefahr von Interessenkollisionen seitens des Prüfers beinhalten kann.

Gegenstand der Abschlussprüfung

Gegenstand der Prüfung sind gemäß § 317 Abs. 1 HGB in erster Linie der *Jahresabschluss* sowie die ihm zugrundeliegende *Buchführung*. Die Prüfung bezieht sich allerdings nur darauf, ob bei der Führung der Bücher und der Aufstellung des

Abschlusses die gesetzlichen Vorschriften sowie etwaige weitere Vorgaben des Gesellschaftsvertrages eingehalten worden sind. Der Bestätigungsvermerk des Wirtschaftsprüfers, das sogenannte Testat, bescheinigt also nur die *formelle Ordnungsmäßigkeit* der geprüften Unterlagen, beinhaltet jedoch in keiner Weise eine Aussage über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens oder die Qualität der Unternehmensführung.

Die Abschlussprüfung erstreckt sich darüber hinaus auch auf den *Lagebericht*. Dieser ist gemäß § 317 Abs. 2 HGB daraufhin zu überprüfen, ob die darin enthaltenen Angaben mit dem Jahresabschluss kompatibel sind und insgesamt „eine zutreffende Vorstellung von der Lage des Unternehmens“ vermitteln. Die letztgenannte Prüfungsaufgabe setzt voraus, dass sich der Abschlussprüfer in gewissem Umfang selbst ein Bild von der „Lage“ des Unternehmens macht und dieses den Angaben des Lageberichts gegenüberstellt. An dieser Stelle geht der Auftrag des Wirtschaftsprüfers also über eine rein formale Ordnungsmäßigkeitsprüfung hinaus.

Das Ergebnis der Abschlussprüfung ist gemäß § 321 HGB in einem *Prüfungsbericht* zusammenzufassen, der bei Gesellschaften mbH den Gesellschaftern vorzulegen ist (§ 42a GmbHG), bei Aktiengesellschaften hingegen im Regelfall nur Vorstand und Aufsichtsrat (§§ 170 f. AktG). Der Prüfungsbericht endet in aller Regel in einem abschließenden Bestätigungsvermerk mit dem in § 322 Abs. 2 HGB vorgesehenen Wortlaut. Dieser Standardtext kann allerdings ergänzt oder eingeschränkt werden, wenn die Gegebenheiten des Einzelfalls dies erfordern. Im Extremfall kann der Bestätigungsvermerk sogar gänzlich verweigert werden. Dies beeinträchtigt zwar die Möglichkeit zur Feststellung des Jahresabschlusses (s. o.) durch die zuständigen Gesellschaftsorgane nicht, ist in aller Regel jedoch von extrem negativer Außenwirkung für die Geschäftsleitung und das Unternehmen insgesamt.

Bestätigungsvermerk

Nach der Feststellung des Jahresabschlusses sind *alle* Kapitalgesellschaften, also auch die nicht prüfungspflichtigen, gemäß § 325 HGB verpflichtet, ihren Jahresabschluss „offenzulegen“. Dazu ist der Jahresabschluss beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers elektronisch einzureichen.

Offenlegungspflichten
für alle Kapitalgesell-
schaften

Die Frist für die Erfüllung der Offenlegungsvorschriften beträgt gemäß § 325 Abs. 1 HGB grundsätzlich 12 Monate.

2.5 Besondere Gestaltungsformen

2.5.1 Vorbemerkung

Bislang sind wir stillschweigend davon ausgegangen, dass die Initiatoren eines Unternehmens zur Realisierung ihrer wirtschaftlichen Zwecke *eine* Gesellschaft gründen. Aus Gründen der unter 2.2 bis 2.4 behandelten Art kann es jedoch vorteilhaft sein, die beabsichtigte Unternehmenstätigkeit von Anfang an auf *mehrere* rechtlich selbständige Gesellschaften aufzuspalten. Grundsätzlich sind dabei die unterschiedlichsten Konstruktionen denkbar. Wir wollen uns im Folgenden jedoch auf die Behandlung von zwei besonders prominenten Formen derartiger Modelle beschränken, nämlich die *GmbH & Co. KG* (Abschnitt 2.5.2.1) und die *Doppelgesellschaft* (Abschnitt 2.5.2.2).

GmbH & Co. KG und
Doppelgesellschaft

Außerdem sind wir bisher überwiegend davon ausgegangen, dass die Gesellschafter die Finanzmittel, die sie „ihrem“ Unternehmen zur Verfügung stellen wollen, in Form von Einlagen einbringen. Wie wir im Abschnitt 1.2 schon gesehen haben, ist es den Gesellschaftern bei dieser Finanzierungsform verwehrt, in einer möglichen Insolvenz ihres Unternehmens die früher erbrachten Einlagen zurückzufordern. Sie sind im Gegenteil verpflichtet, ausstehende Einlagen noch nachzuleisten und – je nach Rechtsform – auch darüber hinaus noch mit ihrem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten ihres Unternehmens einzustehen. Diese Form der Finanzierung wollen wir als **Eigenfinanzierung** bezeichnen. Wir werden darauf in der Kurseinheit 2 noch näher zurückkommen.

Alternativ zur Eigenfinanzierung besteht aber auch die Möglichkeit, dass die Gesellschafter einen Teil der Finanzmittel, die sie ihrer Gesellschaft zugedacht haben, im Wege der **Fremdfinanzierung** erbringen. Darunter wollen wir den Abschluss solcher Finanzkontrakte verstehen, bei denen dem Geldgeber in der Insolvenz des Unternehmens eine wie im Einzelnen auch immer ausgestaltete Gläubigerstellung zukommt. Die in diesem Zusammenhang nächstliegende Möglichkeit des *Gesellschafterdarlehens* hatten wir im Abschnitt 2.3.2 im Zusammenhang mit der Gewerbesteuer schon kurz angesprochen. Einige weitergehende Aspekte dieser speziellen Finanzierungsform werden wir im Abschnitt 2.5.3.1 verdeutlichen. Als Alternative zur Gewährung von Gesellschafterdarlehen besteht die Möglichkeit, dass ein „normaler“ Gesellschafter zugleich als *stiller Gesellschafter* seines Unternehmens auftritt. Wir werden diese Gestaltungsvariante im Abschnitt 2.5.3.2 etwas näher betrachten und in diesem Zusammenhang auch kurz das Konstrukt der stillen Gesellschaft allgemein kennzeichnen. Im Sinne einer exemplarischen Verdeutlichung werden wir uns dabei auf den in praxi wohl weitest häufigsten Fall der Gesellschafterfremdfinanzierung in einer der beiden genannten Formen bei einer *GmbH* beschränken.

Gesellschafterdarlehen

Stille Gesellschaft

2.5.2 Gesellschaftsrechtliche Aufspaltungen

2.5.2.1 Die GmbH & Co. KG

Abbildung 7 verdeutlicht für unser MONA-LISA-Beispiel die typische Struktur einer GmbH & Co. KG: Die eigentlichen Initiatoren (hier: MONA und LISA) gründen zunächst eine GmbH.

Mit dieser GmbH gemeinsam gründen sie in einem zweiten Schritt eine Kommanditgesellschaft, in der die GmbH die Rolle des Komplementärs übernimmt, während die eigentlichen Initiatoren als Kommanditisten auftreten. Dabei ist es durchaus möglich, dass nur ein einziger Initiator eine solche Konstruktion wählt, so dass es zur sogenannten *Einmann-GmbH & Co. KG* kommt. Andererseits ist es selbstverständlich auch denkbar, dass sich der Kreis der GmbH-Gesellschafter und der der Kommanditisten nur teilweise oder gar nicht decken. Wir wollen uns im Folgenden jedoch auf die Betrachtung der durch Abbildung 7 verdeutlichten idealtypischen Ausprägung der GmbH & Co. KG beschränken.

Einmann-GmbH
& Co. KG

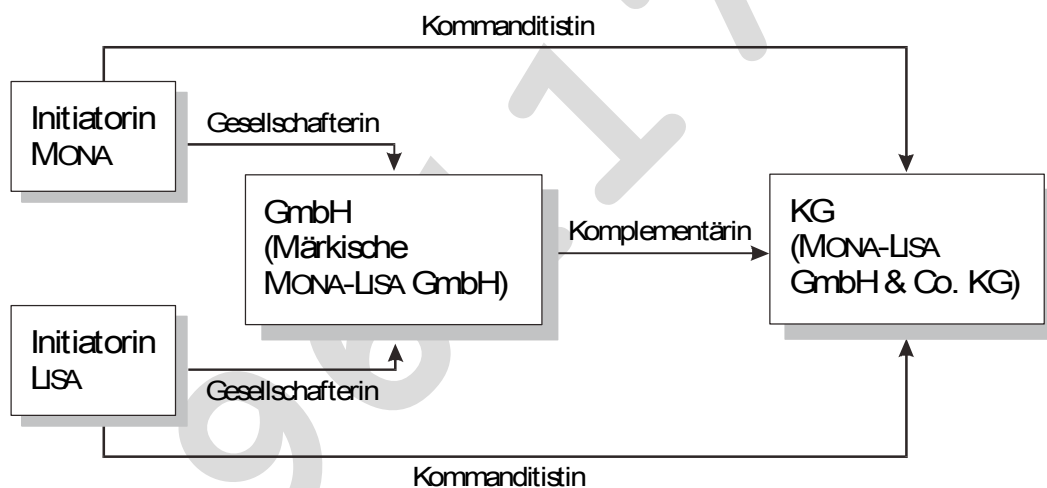


Abbildung 7: Grundstruktur einer GmbH & Co. KG

Während die sogenannte *Komplementär-GmbH* im einfachsten Fall auf die „Verwaltung“ ihres KG-Anteils beschränkt, wird die eigentliche Unternehmens-tätigkeit typischerweise von der KG wahrgenommen. Da dieser trotz ihrer rechtlichen Ausgestaltung als Personengesellschaft letztlich keine natürliche Person als Vollhafter angehört, muss sie in ihrer Firmenbezeichnung gemäß § 19 Abs. 2 HGB einen Hinweis enthalten, der diesen Umstand signalisiert. Da § 19 Abs. 1 Nr. 3 HGB zudem – etwas vereinfacht dargestellt – vorschreibt, dass die Firmenbezeichnung einer Kommanditgesellschaft die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft“ (oder eine allgemein verständliche Abkürzung) zu enthalten hat, muss die Gesellschaft

Firma der KG

- mit einem Hinweis auf die Rechtsform des Komplementärs („GmbH“) und
- der eigenen Rechtsformbezeichnung („& Co. KG“ oder auch nur „KG“)

auftreten. „GmbH & Co. KG“ verdeutlicht also die Struktur der für die KG vorgesehenen Firmenbezeichnung und bezieht sich nicht etwa auf die GmbH.

Übungsaufgabe 12:

KRAUSE ist bislang als Einzelkaufmann auf dem Wannsee mit der MS ALBATROS als Personenschiffahrtsunternehmer tätig. Auf Ratschlag seines Steuerberaters B. DENKLICH entschließt er sich dazu, sein Unternehmen in einer „zeitgemäßen und flexiblen“ Rechtsform fortzuführen. Dazu gründet er – unter Beachtung der Beschlüsse der Wiener Orthographiekonferenz von 1994 – zunächst die ERSTE BERLINER WANNSEESCHIFFFAHRT GmbH und bringt zur Erfüllung der vorgesehenen Einlage von 100.000 GE das von einem Gutachter auf diesen Wert taxierte Motorschiff MS ALBATROS (ohne den darauf vorhandenen Kassen- und Warenbestand) in die GmbH ein.

Anschließend gründet KRAUSE zusammen mit „seiner“ GmbH, als deren Geschäftsführer er fungiert, eine Kommanditgesellschaft, in die er selbst als Kommanditist eintritt, während die GmbH die Rolle des Komplementärs übernimmt. Als Komplementär-Einlage sind 100.000 GE vereinbart; die GmbH erbringt sie als Sacheinlage, indem das (Motorschiff) MS ALBATROS auf die KG übertragen wird. KRAUSE selbst bringt als vorgesehene Kommanditeinlage den auf dem Schiff vorhandenen Kassen- und Warenbestand im Wert von 2.000 GE ein.

- a) Geben Sie kurz an, welche der nachfolgend aufgeführten Firmenbezeichnungen für die KG als unzulässig angesehen werden müssten, und begründen Sie stichwortartig Ihre Antwort! Beachten Sie dabei auch § 30 Abs. 1 HGB!
- KRAUSES SCHIFFFAHRTS-Gesellschaft KG
 - ERSTE BERLINER WANNSEESCHIFFFAHRT GmbH
 - BERLINER GmbH & Co. KG
 - BERLINER WANNSEESCHIFFFAHRT GmbH & Co. KG
- b) Nach der Gründung der – korrekt firmierenden – KG nimmt diese zur „Vorfinanzierung des sommerlichen Ausflugsverkehrs“ bei KRAUSES Schwiegervater DAHLKE ein Darlehen von 50.000 GE auf, das im Wesentlichen für eine bundesweite Anzeigenkampagne verwendet wird. Als DAHLKE seinen Schwiegersohn ein wenig beunruhigt auf die „Sicherheit“ des gewährten Darlehens anspricht, beruhigt dieser ihn mit den Hinweisen,
1. hafte die KG als Personengesellschaft ja sowieso „voll“ und
 2. hafte ja auch noch die GmbH als Komplementär, zwar – wie der Name „... mit beschränkter Haftung“ schon sage – nicht voll, aber doch mit ihrem gesamten Vermögen, das nach der letzten Bilanz glatte 100.000 GE betrage.

Nehmen Sie zu diesen beiden Aussagen kritisch Stellung!

Die skizzierte Konstruktion ist in den zurückliegenden Jahrzehnten häufig gewählt worden, weil sich die Initiatoren davon die Möglichkeit versprochen, ansonsten einander wechselseitig ausschließende vorteilhafte Eigenschaften von Personengesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften andererseits *gleichzeitig* zu realisieren. Vorteile der „GmbH-Komponente“ im Vergleich zur „reinen“ Personengesellschaft könnten insbesondere aus

GmbH & Co. KG ...
... versus
Personengesellschaft

- dem Ausschluss der persönlichen Haftung und
- den positiven steuerlichen Effekten aus Verträgen zwischen den Gesellschaftern und ihrer GmbH

resultieren. Aus der KG-Komponente können andererseits im Vergleich zur „reinen“ Kapitalgesellschaft Vorteile in

- den deutlich weniger anspruchsvollen Rechnungslegungsvorschriften,
- der teilweisen Vermeidung steuerlicher Nachteile von Kapitalgesellschaften, z.B. bei der Gewerbesteuer (vgl. Beispiel 13), sowie
- der allgemeinen flexiblen Struktur und Gestaltbarkeit einer Personengesellschaft bestehen.

... versus
Kapitalgesellschaft

Eine nähere Analyse der aktuellen Situation führt allerdings zu der Erkenntnis, dass die GmbH & Co. KG inzwischen viel von ihrer früher wohl vorhandenen Attraktivität verloren hat und nur noch in besonders gelagerten Spezialfällen nennenswerte Vorteile aufweist. Dies liegt allgemein daran, dass die steuerlichen Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften – trotz nach wie vor bestehender Divergenzen – insgesamt doch in erheblichem Umfang abgebaut worden sind und zugleich etliche Vorteile von Personengesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften andererseits bei der Kombination der beiden Rechtsformtypen zu einer GmbH & Co. KG genau wegen dieser Kombination entfallen. Im Einzelnen sind vor allem folgende Sachverhalte für den Attraktivitätsverlust der GmbH & Co. KG maßgeblich:

Steuerliche Aspekte

1. Der ansonsten mit einer Personengesellschaft zumindest prima facie verbundene Vorteil höherer Kreditwürdigkeit kommt der GmbH & Co. KG gerade nicht zugute, da der mit dieser Konstruktion verbundene Haftungsausschluss im Handelsverkehr inzwischen zur Genüge bekannt ist und auch die Möglichkeit, durch unklare Firmenbezeichnungen einen anderen Eindruck zu erwecken, kaum (noch) besteht. Es sprechen eher im Gegenteil einige Anzeichen dafür, dass die GmbH & Co. KG infolge der mit der Konstruktion verbundenen Intransparenz gelegentlich als noch weniger kreditwürdig angesehen wird als eine einfache GmbH. Dementsprechend kann es dazu kommen, dass von dem Instrument der Sicherheitsstellung durch die Gesellschafter (vgl. Kapitel 2.2) noch häufiger Gebrauch gemacht wird und der

Kreditwürdigkeit

vermeintliche Vorteil des Haftungsausschlusses insoweit doch wieder verlorengelht.

Verträge mit
Gesellschaftern

2. Die ansonsten bestehende Möglichkeit, durch verschiedene Verträge zwischen den Gesellschaftern und „ihrer“ GmbH steuerliche Vorteile, insbesondere im Bereich der Gewerbesteuer, zu erlangen – vgl. Abschnitt 2.3.3, Unterpunkt (2) –, entfällt im Hinblick auf Verträge der Komplementär-GmbH mit den Kommanditisten weitgehend. Dies liegt im Wesentlichen daran, dass die an die Kommanditisten gezahlten Leistungsentgelte steuerlich im Endeffekt nicht als deren unmittelbar persönliche Einkünfte behandelt werden, sondern zunächst als Einnahmen der KG, und somit dort die bei der GmbH vermiedenen Gewerbesteuerbelastungen auslösen.¹⁾

Rechnungslegung

3. Auch der Ende der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts noch bestehende Vorteil „milderer“ Rechnungslegungsvorschriften entfiel mit dem Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinien-Gesetz im Jahr 2000. Die GmbH & Co. KG wird ungeachtet ihrer rechtlichen Ausgestaltung als Personengesellschaft im Hinblick auf die Rechnungslegungsvorschriften weitgehend den Kapitalgesellschaften gleichgestellt (vgl. §§ 264a – 264c HGB).

Rechtsprechung

4. Schließlich sind in der Gesetzgebung und Rechtsprechung der letzten Jahre deutliche Tendenzen erkennbar, das Gesamtkonstrukt der GmbH & Co. KG auch unter verschiedenen weiteren Aspekten, etwa im Hinblick auf Entnahmemöglichkeiten, Schadensersatzansprüche gegenüber Geschäftsführern oder die Behandlung von Gesellschafterdarlehen (s. u.) wie eine einheitliche Kapitalgesellschaft zu behandeln.²⁾

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass die Konstruktion der GmbH & Co. KG keineswegs nur in der hier bislang unterstellten idealtypischen Form mit übereinstimmenden Gesellschafterkreisen auftreten muss. Insbesondere bei sogenannten *Abschreibungsgesellschaften* findet man – oftmals mit etlichen weiteren Komplizierungen – häufig folgende Konstruktion:

- Die eigentlichen Initiatoren werden Gesellschafter einer GmbH, die ihrerseits Komplementärin einer KG wird.
- Die Kommanditisten-Anteile werden jedoch – häufig in volumenmäßig standardisierten „Parten“ – von einem größeren Kreis unterschiedlicher Anleger gezeichnet, denen durch diese Form der Vermögensanlage steuerliche Vorteile in Aussicht gestellt werden.

¹ Vgl. dazu näher SCHNEELOCH (1994), S. 317-332.

² Vgl. dazu näher und mit weiteren Verweisen KÜBLER (1999), S. 297-305.

2.5.2.2 Die Doppelgesellschaft

Unter einer Doppelgesellschaft soll eine Konstruktion verstanden werden, bei der ein wirtschaftlich einheitliches Unternehmen durch zwei rechtlich selbständige Gesellschaften geführt wird, wobei zwischen den beiden Gesellschaften – im Gegensatz zur GmbH & Co. KG – keine Beteiligungsverhältnisse bestehen, die Gesellschafterkreise beider Gesellschaften jedoch identisch sind. Weiterhin wollen wir den realiter am weitaus häufigsten auftretenden Fall unterstellen, dass es sich bei den beiden Gesellschaften um eine Personengesellschaft und eine Kapitalgesellschaft handelt. In der Praxis ist oft zu beobachten, dass das Konstrukt der Doppelgesellschaft nicht schon bei der ursprünglichen Etablierung eines Unternehmens gewählt wird. Vielmehr wird häufig ein zunächst allein, in der Regel als Personengesellschaft geführtes Unternehmen – etwa aus Anlass von erbfallbedingten Änderungen des Gesellschafterkreises – durch Gründung einer zweiten Gesellschaft in eine Doppelgesellschaft aufgespalten. Man bezeichnet diesen Vorgang in Rechtsprechung und Schrifttum daher häufig auch als **Betriebsaufspaltung**.

Betriebsaufspaltung

Zur näheren Verdeutlichung der ökonomisch vorrangig interessierenden Aspekte dieser Konstruktion wollen wir uns im Folgenden auf den speziellen, aber keineswegs untypischen Fall beschränken, dass

- es sich bei den beiden Gesellschaften um eine OHG und eine GmbH handelt,
- beide Gesellschaften in der vorgesehenen Sach- und Finanzausstattung schon existieren, Probleme der erstmaligen Etablierung der Doppelgesellschaft also nicht weiter zu beachten sind, und
- die grundlegende Geschäftspolitik beider Gesellschaften in einheitlicher Weise durch die Gesellschafter bestimmt wird, und zwar unabhängig davon, ob diese de jure auch als Geschäftsführer der GmbH fungieren oder nicht.

Bezüglich der Arbeitsteilung zwischen den beiden Gesellschaften sind grundsätzlich beliebige Varianten vorstellbar. Besonders häufig dürfte allerdings die Lösung sein, dass

- die OHG Eigentümerin wesentlicher Teile des gesamten Anlagevermögens oder zumindest des Grundvermögens ist und diese der GmbH auf der Basis von Leasing-, Pacht- und Mietverträgen zur Nutzung zur Verfügung stellt, ansonsten im Wirtschaftsleben jedoch kaum in Erscheinung tritt,
- während die GmbH Trägerin der laufenden Geschäftstätigkeit ist, ihr Eigentum jedoch weitgehend auf das Umlaufvermögen beschränkt ist.

BetriebsGmbH
und BesitzOHG

Daneben findet man in der Praxis Modelle, bei denen einzelne betriebliche Teilbereiche, etwa durch die Gründung von Beschaffungs-, Vertriebs- oder Forschungs- und Entwicklungsgesellschaften, rechtlich verselbständigt werden. Wir wollen uns hier jedoch auf die Betrachtung der erstgenannten Konstruktion beschränken, bei der in der Praxis die GmbH häufig als Betriebsgesellschaft und die OHG als Besitzgesellschaft bezeichnet wird.¹⁾

Mögliche Vorteile einer derartigen Doppelgesellschaft können im Wesentlichen aus folgenden Ursachen resultieren:

1. Zunächst kann die Parallelität von Personengesellschaft einerseits und Kapitalgesellschaft andererseits bei geeigneter Ausgestaltung der zwischen ihnen geschlossenen Verträge in deutlich höherem Ausmaß als bei der GmbH & Co. KG dazu genutzt werden, die jeweiligen steuerlichen Vorteile beider Rechtsformen auszunutzen, ohne den damit korrespondierenden Nachteilen voll ausgesetzt zu sein. Folgende Hinweise mögen eine erste Vorstellung von diesen Möglichkeiten vermitteln:
 - Leistungsentgelte der GmbH an die Gesellschafter und Rückstellungen für diesen gegebene Pensionszusagen wirken sich gewerbesteuermindernd aus, was im Vergleich zur reinen OHG-Lösung unter Umständen nicht unerhebliche Vorteile beinhalten kann.
 - Zugleich kann im Falle einer rein vermögensverwaltenden, aber nicht gewerblichen, Tätigkeit für die OHG möglicherweise sogar eine völlige Gewerbesteuerfreiheit erreicht werden.
 - Schließlich lassen sich durch die Gestaltung der Miet- und Pachtzinsen sowie der Leasingraten die Gewinne zwischen OHG und GmbH in gewissem Umfang so „verschieben“, dass unterschiedliche Steuersätze und verschiedene Freibeträge optimal ausgenutzt werden.
2. Auch unter Haftungsaspekten kann die Doppelgesellschaft interessant sein:
 - So wird die Haftung für Ansprüche aus der laufenden Geschäftstätigkeit der GmbH auf deren Vermögen begrenzt und eine private Haftung der Gesellschafter ausgeschlossen, was in vielen Fällen einen Vorteil gegenüber der reinen OHG-Lösung darstellt.

Haftungsaspekte

1 Im Hinblick auf die juristische Terminologie ist dieser Sprachgebrauch allerdings irreführend bis falsch. Denn unter „Besitz“ im Sinne von § 854 BGB versteht man „die tatsächliche Gewalt“ über eine Sache; diese liegt aufgrund der Leasing-, Pacht- und Mietverträge jedoch bei der GmbH, so dass diese korrekterweise als „Betriebs- und Besitzgesellschaft“ bezeichnet werden müsste. Bei der OHG ist hingegen ungeachtet der Übertragung des Besitzes das *Eigentum* im Sinne von § 903 BGB verblieben, so dass diese eigentlich als „Eigentumsgesellschaft“ bezeichnet werden müsste.

- Auf der anderen Seite befinden sich das Anlage- und insbesondere das Grundvermögen außerhalb der Haftungsmasse der GmbH, was im Vergleich zu einer „einfachen“ GmbH vorteilhaft sein kann.

Die genannten Vorteile sind allerdings insoweit zu relativieren, wie damit zu rechnen ist, dass es Gläubigern der GmbH gelingt, die aus dem Konstrukt der Doppelgesellschaft in ganz besonderem Ausmaß resultierende Haftungsbeschränkung durch ergänzende Vereinbarungen der bereits im Abschnitt 2.2 erörterten Art zu durchbrechen. Insbesondere liegt es ja nahe, Darlehen an die GmbH durch die Belastung des Grundvermögens der OHG oder die Sicherungsübereignung in ihrem Eigentum befindlicher Maschinen und Fahrzeuge abzusichern.

3. Weitere Vorteile können sich schließlich im Hinblick auf die Rechnungslegungspflichten und die laufende Geschäftsführung ergeben:

- So bleiben die bilanzielle Erfassung des von der OHG verwalteten Vermögens sowie die von ihr erzielten Aufwendungen und Erträge in der Regel (also abgesehen vom Spezialfall der gemäß Publizitätsgesetz zur Offenlegung verpflichteten „sehr großen“ OHG) außerhalb aller Prüfungs- und Offenlegungspflichten. Zudem weist die BetriebsGmbH eine deutlich kleinere Bilanzsumme auf als bei der reinen GmbH-Lösung und kann somit unter Umständen die Einordnung in eine niedrigere Größenklasse gemäß § 267 HGB erreichen.
- Andererseits besteht im Vergleich zur einfachen OHG der Vorteil, dass die Geschäftsführung der GmbH bei Bedarf ausschließlich auf Personen übertragen werden kann, die nicht Gesellschafter sind.

2.5.3 Fremdfinanzierung durch Gesellschafter

2.5.3.1 Gesellschafterdarlehen

Dass die Finanzierung einer GmbH durch ihre Gesellschafter mittels Darlehen anstelle weiterer Einlagen gewisse steuerliche Entlastungen mit sich bringen kann, ist im Abschnitt 2.3.3 schon verdeutlicht worden. Darüber hinaus kann diese Finanzierungsform aber auch einige weitere Vorteile mit sich bringen, wobei insbesondere an folgende Sachverhalte zu denken ist:

Vorteile von
Gesellschafterdarlehen

- Die Aufnahme eines Gesellschafterdarlehens kann sehr viel flexibler, kurzfristiger und mit weniger Transaktionskosten vollzogen werden als eine Einlagenerhöhung mit entsprechenden Beschlüssen zur Änderung des Gesellschaftsvertrages, deren notarieller Beurkundung, der Eintragung ins Handelsregister etc.
- Ebenso gestaltet sich eine mögliche Rückzahlung erheblich einfacher als das ausgesprochen aufwendige Verfahren zur Rückzahlung von Stammeinlagen im Rahmen der sogenannten ordentlichen Kapitalherabsetzung gemäß § 58 GmbHG.
- Zudem bleiben die mit den Gesellschaftsanteilen gemäß § 47 Abs. 2 GmbHG verknüpften Stimmrechte von der Aufnahme eines Gesellschafterdarlehens unberührt; eine Erhöhung der Einlagen könnte demgegenüber mit Stimmrechtsverschiebungen verbunden sein und deshalb auf den Widerstand der benachteiligten Gesellschafter stoßen.

Gesellschafterdarlehen
und Kreditwürdigkeit

Insbesondere der unter dem zweiten Spiegelstrich angeführte „Vorteil“ leitet zu den kritischen Aspekten des Gesellschafterdarlehens über, die aus dem Verhalten von Marktpartnern, insbesondere Kreditgebern, resultieren können. Aus der Perspektive sonstiger Kreditgeber bewirkt die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens zunächst, dass das Reinvermögen der Gesellschaft, also der Überschuss der Haftungsmasse über die daraus abzudeckenden Schulden, kleiner ist als es bei einer Einlagenerhöhung in entsprechendem Umfang wäre. Würden Gesellschafterdarlehen im Insolvenzfall ohne Einschränkungen wie Darlehen Dritter behandelt bzw. könnten Gesellschafterdarlehen auch vor Eintritt einer Insolvenz ohne Einschränkungen getilgt werden, so könnte dies aus den bereits im Abschnitt 2.2 dargelegten Gründen dazu führen, dass die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft allgemein niedriger veranschlagt wird und Kredite nur noch gegen höhere Zinsen oder zusätzliche Sicherheiten aus dem privaten Bereich der Gesellschafter erlangt werden können.

Gesellschafterdarlehen
in der Insolvenz der
GmbH

Mit Wirkung vom 01.11.2008 wurde durch das „Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“ das (Eigen-) Kapitalersatzrecht neu geregelt. Beim (Eigen-) Kapitalersatzrecht geht es im Kern um die Frage, ob (und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen) Kredite,

die Gesellschafter einer GmbH ihrer GmbH gewähren, im Insolvenzfall mit der gleichen Rechtsposition wie Kredite Dritter verbunden sein sollen bzw. ob diese Kredite aufgrund der besonderen Rechtsbeziehung zwischen dem Kreditgeber als Gesellschafter der GmbH und der GmbH als Kreditnehmer als sogenannte eigenkapitalersetzende Darlehen „umzuqualifizieren“ sind und damit im Insolvenzfall zu einer gegenüber „normalen“ Darlehen nachrangigen Rechtsposition führen sollen.

Ausgangspunkt der nachfolgend konkreter skizzierten Neuregelung ist ein seit vielen Jahren bestehendes Unbehagen über den Umstand, dass Gesellschafter, die ihr Unternehmen ohnehin schon unter dem Schutzschild der Haftungsbeschränkung führen, im Insolvenzfall – zu Lasten der anderen Gläubiger – als Gläubiger des eigenen Unternehmens auftreten. Dabei besteht aus der Sicht der übrigen Gläubiger insbesondere die Gefahr, dass die Gesellschafter ihren Informationsvorsprung gegenüber externen Kreditgebern dazu nutzen könnten, die Gesellschafterdarlehen im Vorfeld einer sich für den internen Beobachter schon als sehr reale Gefahr abzeichnenden Insolvenz noch zu tilgen und damit die eigene Position zu Lasten der externen Gläubiger, denen dann nur noch eine weiter reduzierte Haftungsmasse verbleibt, zu verbessern.

Informationsvorsprünge von Gesellschaftern als spezielles Risiko bei Gesellschafterdarlehen

Übungsaufgabe 13:

In einem Vorlesungsskript, das an der Fachhochschule Mittelhessen kursiert, sind unter anderem folgende Passagen zu lesen:

„Wird einer GmbH ein Gesellschafterdarlehen gewährt, so ist die Haftungsmasse der Gesellschaft natürlich kleiner, als wenn statt des Darlehens in gleicher Höhe Einlagen eingebracht worden wären. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO sieht daher vor, dass solche Darlehen nachrangig im Insolvenzverfahren bedient werden. Dadurch erhöht sich dann die im Insolvenzverfahren verfügbare Haftungsmasse, so dass die mit der Darlehensgewährung verbundene Minderung gerade wieder ausgeglichen wird.“

Nehmen Sie zu diesen drei Sätzen kritisch Stellung!

Bis zum Inkrafttreten des MoMiG am 01.11.2008 wurde gemäß § 32a GmbHG zwischen „kapitalersetzenden“ (bösen) und „normalen“ (guten) Gesellschafterdarlehen mit der Konsequenz unterschieden, dass nur die „kapitalersetzenden“ (bösen) Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz zu nachrangigen Forderungen umqualifiziert wurden und die „normalen“ (guten) Gesellschafterdarlehen wie Darlehen Dritter behandelt wurden. Maßstab dieser Unterscheidung in gute und böse Gesellschafterdarlehen sollte nach dem Willen des Gesetzgebers das „Finanzierungsverhalten ordentlicher Kaufleute“ sein. Danach sollte es sich genau dann um ein „kapitalersetzendes“ (böses) Gesellschafterdarlehen handeln, wenn ein ordentlicher Kaufmann als Gesellschafter im Zeitpunkt der Darlehensvergabe sei-

Situation vor dem 01.11.2008

ner Gesellschaft kein Darlehen gewährt, sondern stattdessen seine Einlagen erhöht hätte.

Kreditbereitschaft
Dritter als
Trennkriterium

Von betriebswirtschaftlicher Seite war vor dem Inkrafttreten des § 32a GmbHG (also bereits in den Jahren vor der GmbH-Novelle von 1980) nachdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Betriebswirtschaftslehre *kein* Konzept bereithält, um das Finanzierungsverhalten „ordentlicher Kaufleute“ mit der gebotenen Eindeutigkeit zu präzisieren. Die Entwicklung der Rechtsprechung in den letzten Jahrzehnten hat diese skeptische Einschätzung bestätigt. Mangels hinlänglicher Präzisierbarkeit ist ganz überwiegend auf das schon zuvor in der Jurisdiktion entwickelte Kriterium der *Kreditbereitschaft Dritter* zurückgegriffen worden. D.h., ein Gesellschafterdarlehen wurde danach genau dann als „kapitalersetzend“ angesehen, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangte, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt der Darlehensgewährung von Dritten keinen Kredit zu marktüblichen Konditionen erhalten hätte. Parallel dazu wurden allerdings die vor Inkrafttreten des § 32a GmbHG auf der Basis der §§ 30, 31 GmbHG entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze, die auf einen z. T. deutlich weitergehenden Gläubigerschutz hinauslaufen, weiterhin angewendet, so dass bis zum Inkrafttreten des MoMiG in Bezug auf die insolvenzrechtliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen eine permanente Unsicherheit herrschte.

Situation seit dem
01.11.2008

Mit Inkrafttreten des MoMiG wurde das (Eigen-) Kapitalersatzrecht vollständig umgestaltet und auf eine neue Grundlage gestellt. Das (Eigen-) Kapitalersatzrecht erfährt nun für alle Gesellschaftsformen, die weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft mit mindestens einer natürlichen Person als persönlich haftenden Gesellschafter haben, eine einheitliche Regelung im Rahmen des Insolvenzrechts (vgl. § 19 Abs. 2 S. 3, § 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 und 5, § 135 InsO). Eine Unterscheidung zwischen „kapitalersetzenden“ (bösen) und „normalen“ (guten) Gesellschafterdarlehen gibt es nicht mehr. Die §§ 32a und 32b GmbHG sind ebenso wie die Rechtsprechungsregeln zu § 30 GmbHG aufgehoben worden. Nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO stellen **Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens** oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, **nachrangige Insolvenzforderungen** dar. Zudem ist eine Erfüllung dieser Ansprüche im letzten Jahr vor Insolvenzantragsstellung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar. Eine Ausnahme von dieser generellen Nachrangigkeit von Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens soll hier abschließend nur kurz erwähnt werden: Ist ein nicht geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH mit höchstens zehn Prozent am Stammkapital der GmbH beteiligt, so gilt für ihn gemäß § 9 Abs. 5 InsO das sogenannte Kleinbeteiligungsprivileg mit der Konsequenz, dass Ansprüche des „kleinbeteiligten“ Gesellschafters auf Rückgewähr von ihm gewährter Gesellschafterdarlehen zu keiner Nachrangigkeit im Insolvenzfall führen.

2.5.3.2 Stille Beteiligungen durch Gesellschafter

Das Rechtsinstitut der stillen Gesellschaft gemäß §§ 230–236 HGB bietet eine, im Detail sehr variantenreich ausgestaltbare Möglichkeit, sich bei einem bestehenden Unternehmen finanziell zu engagieren und an dessen Gewinnen teilzuhaben. Entgegen dem Eindruck, der durch einschlägige Lehrbücher und Lexikonartikel erweckt wird, handelt es sich bei der stillen Gesellschaft *nicht* neben OHG, KG etc. um eine weitere Rechtsform, in der ein Unternehmen betrieben werden kann. Die stille Gesellschaft stellt vielmehr eine bestimmte Form dar, in der sich eine natürliche Person oder eine Gesellschaft an einem bestehenden Unternehmen finanziell beteiligen kann, *ohne* Gesellschafter dieses Unternehmens zu werden oder in sonstiger Weise nach außen in Erscheinung zu treten. Sie ist also eine reine „Innengesellschaft“ im Verhältnis zwischen dem stillen Gesellschafter und der Hauptgesellschaft als aktivem Partner. Sie bedarf daher weder einer wie auch immer gearteten Firmenbezeichnung, noch ist eine Eintragung in das Handelsregister möglich.

Stille Gesellschaft als
reine Innengesellschaft

Auch aus der Bilanz der Hauptgesellschaft ist die Existenz der stillen Gesellschaft nicht erkennbar. Die als Einlage bezeichnete Leistung des stillen Gesellschafters schlägt sich auf der Aktivseite bei den entsprechenden Vermögenspositionen nieder, in denen die „Einlage“ erbracht wird. In Abschnitt 1.2.1 hatten wir „Einlagen“ als solche Vermögensleistungen an ein Unternehmen bezeichnet, aus denen sich in der Insolvenz des Unternehmens **kein** Rückzahlungsanspruch herleiten lässt. Wie wir gleich noch sehen werden, ist die Voraussetzung bei einem stillen Gesellschafter nicht erfüllt, da er als Insolvenzgläubiger auftreten kann. Die von ihm gemäß § 230 Abs. 1 HGB erbrachten „Einlagen“ stellen somit nicht „Einlagen“ im Sinne des hier verwendeten Sprachgebrauchs dar. Die Gegenbuchung erfolgt in der Regel ohne erläuternden Zusatz unter der Passivposition „sonstige Verbindlichkeiten“ und nicht etwa, wie gelegentlich zu lesen ist, unter einem Eigenkapitalposten. Bei der Hauptgesellschaft kann es sich um ein Unternehmen in beliebiger Rechtsform handeln.

Bilanzielle Erfassung

Die stille Gesellschaft weist gewisse Ähnlichkeiten zu der eingangs in Abschnitt 1.1.1 kurz angesprochenen Unterbeteiligungsgesellschaft auf; beide treten als reine Innengesellschaften nicht nach außen in Erscheinung und setzen die Existenz einer in einer der üblichen Rechtsformen betriebenen Hauptgesellschaft voraus. Während die Unterbeteiligung jedoch nur eine Beziehung zwischen einem einzelnen Gesellschafter der Hauptgesellschaft und einem Dritten konstituiert, tritt der stille Gesellschafter mit der eigentlichen Hauptgesellschaft insgesamt in Rechtsbeziehungen.

Abgrenzung zur
Unterbeteiligung

Beispiel 14:

MONA und LISA betreiben ihr Unternehmen als GmbH. SPARWASSER ist bereit, zur Finanzierung eines Grundstückserwerbs 500.000 GE bereitzustellen, will aber nicht als Gesellschafter in die MONA-LISA GmbH eintreten. Es wird daher vereinbart, dass SPARWASSER und die MONA-LISA GmbH gemeinsam eine stille Gesellschaft gründen und SPARWASSER daraufhin der GmbH die vereinbarten 500.000 GE zur Verfügung stellt.

Nach dieser Vereinbarung bestehen also *zwei* Gesellschaften, nämlich

- die MONA-LISA GmbH mit den beiden Gesellschafterinnen MONA und LISA sowie
- die stille Gesellschaft als Rechtsverhältnis zwischen SPARWASSER als dem „stillen“ und der MONA-LISA GmbH als dem „aktiven“ Gesellschafter.

MONA und LISA als natürliche Personen stehen demgegenüber mit SPARWASSER in gar keinem unmittelbaren Rechtsverhältnis. Nach außen erkennbar ist – genauso wie vor der Etablierung der stillen Gesellschaft – nur die MONA-LISA GmbH.

Das Rechtsverhältnis zwischen „dem Stillen“ und der Hauptgesellschaft richtet sich nach den Vorschriften der §§ 230–236 HGB, die allerdings erhebliche dispositive Spielräume lassen. Als essentieller Kern können folgende Regelungen betrachtet werden:

Einlage des stillen
Gesellschafters

1. Der stille Gesellschafter hat seine „Einlage“ so zu leisten, dass sie in das Vermögen des aktiven Partners übergeht (§ 230 Abs. 1 HGB):
 - Diese Regelung ist primär für den Fall bedeutsam, dass es sich bei dem aktiven Partner um einen Einzelkaufmann handelt. Die erbrachte Einlage geht in sein alleiniges Vermögen über, es entsteht kein Gesamthandeigentum an dem Unternehmensvermögen; insoweit vollzieht sich nichts anderes als bei der Aufnahme eines Darlehens.
 - Stellt der aktive Partner der stillen Gesellschaft hingegen eine Personen- oder Kapitalgesellschaft dar, so geschieht mit der „Einlage“ des stillen Gesellschafters exakt das gleiche wie bei jeder anderen Art von Beteiligung an einem Unternehmen als „echter“ Gesellschafter. Denn auch ein neu in eine OHG oder eine GmbH eintretender Gesellschafter verliert ja das individuelle Eigentum an den von ihm als Einlage in das Unternehmen eingebrachten Vermögenswerten; diese gehen ebenfalls in das Gesellschaftsvermögen über. Allerdings – und darin liegt der grundlegende Unterschied zur stillen Gesellschaft – erwirbt der neu eintretende Gesellschafter zugleich mit der Aufgabe des individuellen Eigentums an der erbrachten Einlage einen Anteil am Gesamthandvermögen der Personengesellschaft oder einen Anteil an der Kapitalgesellschaft, die ihrerseits als juristische Person Eigentümer des Unternehmensvermögens ist. Der stille Gesellschafter hingegen steht nur in einer rein schuldrechtlichen Beziehung zu dem Unternehmen.

2. Als essentielle Gegenleistung für die Erbringung der Einlage ist der stille Gesellschafter gemäß § 231 HGB *zwingend* am Gewinn des Unternehmens zu beteiligen, wobei die nähere Ausgestaltung der Gewinnbeteiligung den Vertragspartnern überlassen bleibt. Eine Verlustbeteiligung, wie sie der Gesetzgeber als Regelfall vorsieht, kann gemäß § 231 Abs. 2 HGB ausgeschlossen werden.

Zwingende
Gewinnbeteiligung und
mögliche
Verlustbeteiligung
3. Während des Bestehens der stillen Gesellschaft stehen dem stillen Gesellschafter gemäß § 233 HGB nur recht bescheidene Kontrollrechte zu.
4. Bei der Beendigung der stillen Gesellschaft durch Kündigung oder Zeitablauf hat der stille Gesellschafter gemäß § 235 HGB einen schuldrechtlichen Rückzahlungsanspruch gegen das Unternehmen, der sich im Fall einer reinen Gewinnbeteiligung wie folgt bemisst:

Betrag der erbrachten Einlagen + noch nicht entnommene Gewinnanteile + anteiliger Gewinn aus den bei Beendigung der stillen Gesellschaft noch „schwebenden“ Geschäften. <hr style="width: 50%; margin-left: 0;"/> = schuldrechtlicher Rückzahlungsanspruch

Ist außerdem eine Verlustbeteiligung vorgesehen, so vermindert sich der Rückzahlungsanspruch um die Verlustanteile, die dem stillen Gesellschafter in der Vergangenheit schon zugerechnet worden sind und ihm aus der Abwicklung der noch schwebenden Geschäfte möglicherweise noch zugerechnet werden. Eine Verlustzuweisung ist allerdings maximal bis zu dem Betrag der vereinbarten Einlage möglich.

5. In der Insolvenz des Unternehmens steht dem stillen Gesellschafter gemäß § 236 HGB die Position eines unbesicherten Insolvenzgläubigers zu. Im Gegensatz zu einem „richtigen“ Gesellschafter nimmt er also wie ein Darlehensgeber an der Vermögensverteilung im Insolvenzfall teil (vgl. dazu auch Abschnitt 3.4.3) und kann die erbrachte Einlage – ggf. vermindert um die ihm zuzurechnenden Verlustanteile – mit der Hoffnung auf zumindest anteilige Befriedigung zurückverlangen.

Gläubigerstellung
im Insolvenzverfahren

Soweit sich die getroffenen Vereinbarungen innerhalb des durch 1. bis 5. verdeutlichten Rahmens halten, spricht man von einer **typischen stillen Gesellschaft**. Es ist aber ohne weiteres möglich, die unter 3. bis 5. angesprochenen Regelungen durch abweichende Vereinbarungen zu modifizieren. So ist es möglich, zusätzlich zu vereinbaren, dass

Typische und atypische
stille Gesellschaft

- dem stillen Gesellschafter erheblich weitergehende Kontroll- und Mitwirkungsrechte zustehen,
- sich der Rückzahlungsanspruch des stillen Gesellschafters nicht nur auf die um Gewinn- und Verlustanteile fortgeschriebene Einlage bezieht, sondern er in einer näher zu konkretisierenden Weise an der Entwicklung des gesamten Unternehmensvermögens, einschließlich der sogenannten „stillen Reserven“, beteiligt wird,
- der stille Gesellschafter sich verpflichtet, den ihm im Insolvenzverfahren eigentlich zustehenden Gläubigeranspruch erst nach Befriedigung aller übrigen Gläubiger oder überhaupt nicht geltend zu machen.

Sofern einzelne oder mehrere derartiger Abweichungen vereinbart worden sind, ist häufig auch von einer **atypischen stillen Gesellschaft** die Rede, ohne dass ganz klar ist, wann genau eine stille Gesellschaft als „atypisch“ zu bezeichnen ist. Im Bereich der Besteuerung wird dieser Begriff etwas enger auf den Fall bezogen, dass sich der Rückzahlungsanspruch des stillen Gesellschafters über den festgeschriebenen Einlagebetrag hinaus am Gesamtwert des Unternehmens orientiert.

Beispiel 15:

MONA und LISA vereinbaren mit SPARWASSER als stillem Gesellschafter aus Beispiel 14 folgendes:

- Der Gewinn *nach* Gewerbesteuer, aber *vor* Körperschaftsteuer wird auf MONA und LISA einerseits und SPARWASSER andererseits nach dem Verhältnis zwischen dem Eigenkapital der GmbH und der von SPARWASSER getätigten Einlage von 500.000 GE aufgeteilt. Am Verlust nimmt SPARWASSER nicht teil.
- Der SPARWASSER zustehende Gewinnanteil wird nach erfolgter Gewinnfeststellung unverzüglich an ihn ausgezahlt.
- Beim Ausscheiden oder bei Liquidation der Gesellschaft hat SPARWASSER Anspruch auf Rückzahlung der erbrachten Einlage, zuzüglich 50% der Wertsteigerung, die nach Feststellung eines Gutachters an den Grundstücken eingetreten ist, die nach der Etablierung der stillen Gesellschaft angeschafft worden sind.

Übungsaufgabe 14:

In einigen bekannten Lehrbüchern finden Sie im Zusammenhang mit der stillen Gesellschaft u. a. folgende Ausführungen:

- PERRIDON/STEINER (2002) im Kapitel D II „Außenfinanzierung“, Unterkapitel „1. Einlagen- und Beteiligungsfinanzierung“ auf S. 361: „Die Einlage des stillen Gesellschafters geht in das Vermögen des Einzelunternehmers über. In der Bilanz wird ein einziges Eigenkapitalkonto ausgewiesen ...“.
- SÜCHTING (1995) auf S. 37: „Kapitalbeteiligungsgesellschaften, die helfen sollen, die Eigenkapitalbasis insbesondere bei mittelständischen Unternehmen zu verstärken, bieten ihre Beteiligung häufig als stiller Gesellschafter an ...“.
- WÖHE/BILSTEIN (2002) im zweiten Abschnitt „Die Außenfinanzierung“, Kapitel I: „Die Eigenfinanzierung“ auf S. 39: „OHG und KG können ihre Eigenkapitalbasis auch durch die Aufnahme stiller Gesellschafter erweitern“.

Nehmen Sie zu den zitierten Passagen kritisch Stellung!

Ähnlich wie bei der Vergabe eines Gesellschafterdarlehens kann ein „richtiger“ Gesellschafter einer GmbH zugleich auch noch stiller Gesellschafter werden. Im steuerlichen Schrifttum wird diese Konstruktion häufig unter der „schönen“ Bezeichnung GmbH & Still erörtert. Sie ist vom Grundsatz her zu beurteilen wie ein Gesellschafterdarlehen. Insbesondere gilt für die stille Beteiligung eines Gesellschafters einer GmbH an dieser Gesellschaft, dass sein Anspruch auf die Rückzahlung der „stillen“ Einlage (bzw. sein gemäß 4. ermittelter Rückzahlungsanspruch) unter die Regelung der § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135 Abs. 1 InsO fällt, also einen nachrangigen Anspruch darstellt, der zudem bei einer Erfüllung im letzten Jahr vor der Insolvenzantragsstellung angefochten werden kann.

GmbH & Still

3 Umwandlung, Fusion und Liquidation

3.1 Vorbemerkungen

Im letzten Kapitel dieser ersten Kurseinheit des Grundlagenmoduls „Investition und Finanzierung“ wollen wir uns mit verschiedenen Formen der Beendigung eines zunächst in einer bestimmten Rechtsform betriebenen Unternehmens beschäftigen. Dabei sind zwei grundlegend verschiedene Kategorien von „Beendigung“ zu unterscheiden.

Zum einen ist es denkbar, dass ein Unternehmen die Existenz in seiner bislang konkret bestehenden *äußeren Form* beendet, die materielle Unternehmenstätigkeit jedoch fortgesetzt wird.

Fortführung der Unternehmenstätigkeit in geänderter Rechtsform

- Dies kann im einfachsten Fall in einer geänderten rechtlichen Form geschehen. Man spricht in diesem Zusammenhang häufig auch von einer **Umwandlung**. Wir werden darauf im Abschnitt 3.2 eingehen.
- Außerdem besteht die Möglichkeit, dass zwei bislang rechtlich selbständige Unternehmen durch **Fusion** zu *einem* neuen Unternehmen zusammengeschlossen werden. Mit den hierzu bestehenden Gestaltungsalternativen werden wir uns im Abschnitt 3.3 etwas näher beschäftigen.

Beendigung der Unternehmenstätigkeit

Zum anderen ist aber auch denkbar, dass ein Unternehmen nicht nur in seiner bisherigen äußeren Erscheinungsform, sondern auch *materiell* aufgelöst und die Unternehmenstätigkeit eingestellt wird. Auch hier bestehen im Einzelnen zwei Varianten, mit denen wir uns in Abschnitt 3.4 beschäftigen werden:

- Einmal ist es möglich, dass die Unternehmenstätigkeit von den Gesellschaftern gewollt eingestellt werden soll. Nach einem entsprechenden Auflösungsbeschluss oder – bei einem von Anfang an nur für eine bestimmte Zeit gegründeten Unternehmen – mit Ablauf der vereinbarten Frist wird das Unternehmen dann geordnet liquidiert. Wir werden darauf im Abschnitt 3.4.2 eingehen.
- Außerdem wird ein Unternehmen auch gegen den Willen der Gesellschafter aufgelöst, wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden ist. An die Stelle der in der Regel von der bisherigen Geschäftsleitung im Interesse der Gesellschafter vorzunehmenden Liquidation tritt die Verwertung des verbliebenen Vermögens im Interesse der Gläubiger durch den Insolvenzverwalter. Mit den ökonomisch wichtigsten Grundzügen des Insolvenzverfahrens werden wir uns im Abschnitt 3.4.3 beschäftigen.

3.2 Die Umwandlung

Unter Umwandlung wollen wir hier die Gesamtheit der Maßnahmen verstehen, die mit dem Ziel ergriffen werden, ein bereits bestehendes Unternehmen in eine andere Rechtsform zu überführen, die Unternehmenstätigkeit materiell jedoch fortzusetzen. Bei der Vorbereitung einer solchen Maßnahme sind zunächst all die grundlegenden Aspekte der *erstmaligen* Rechtsformwahl zu berücksichtigen, die in den vorangegangenen Kapiteln schon ausführlich dargelegt worden sind. Zusätzlich ist jedoch zu beachten, dass der Umwandlungsvorgang im Vergleich zur Erstgründung möglicherweise mit zusätzlichen Belastungen, eventuell aber auch mit gewissen Kosteneinsparungen verbunden sein kann.

Anlässe und Motive, einen Rechtsformwechsel ins Auge zu fassen, können sehr unterschiedlicher Natur sein, so etwa

Umwandlungsmotive

- Veränderungen im Kreis der Gesellschafter,
- der Wunsch, zunehmenden Haftungsrisiken zu entgehen, die aus der Ausweitung der Geschäftstätigkeit oder Änderungen rechtlicher Rahmendaten (z.B. einer Verschärfung der Produkthaftpflicht von Herstellern) resultieren können,
- Änderungen steuer- oder handelsrechtlicher Vorschriften oder
- die Absicht, die Übertragbarkeit der eigenen Unternehmensanteile durch die Zulassung zum Börsenhandel zu erhöhen.

Einen Grenzfall im Spektrum verschiedener Ausgestaltungsformen des Umwandlungsvorgangs stellt die formelle Liquidation (s. u.) des bislang bestehenden Unternehmens dar und die anschließende Neugründung eines anderen Unternehmens in geänderter Rechtsform. Dabei wird das nach der Liquidation verbliebene Vermögen von den bisherigen Inhabern auf das neue Unternehmen übertragen.

Umwandlung mit formeller Liquidation

Da dieses Prozedere im Allgemeinen recht aufwendig ist, sieht unsere Rechtsordnung in verschiedenen Gesetzen Vorschriften vor, die den Umwandlungsvorgang erleichtern sollen. Zugleich haben diese Regelungen den Zweck, zu verhindern, dass bestimmte Personengruppen, die mit dem bisherigen Unternehmen in wirtschaftlichen Beziehungen gestanden haben, durch die Umwandlung unbillig benachteiligt werden. Eine solche Benachteiligung wäre etwa für die Gläubiger einer OHG gegeben, wenn diese „einfach“ in eine GmbH umgewandelt werden könnte und sich die Gesellschafter damit ihrer persönlichen Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten schlagartig entledigen könnten.

Die wichtigsten *handelsrechtlichen* Vorschriften sind im Umwandlungsgesetz (UmwG) enthalten. Die wichtigsten *steuerrechtlichen* Modalitäten sind im Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) geregelt.

3.3 Die Fusion

Unter einer Fusion wird allgemein die Zusammenfügung zweier bislang selbstständiger Unternehmen gleicher oder unterschiedlicher Rechtsform zu einem neuen Unternehmen verstanden; dessen Rechtsform kann mit der eines der beiden zusammengeschlossenen Unternehmen übereinstimmen, muss es aber keineswegs. Insoweit können also auch bei einer Fusion die für einen Rechtsformwechsel maßgeblichen Aspekte, die wir im vorigen Abschnitt kurz angesprochen haben, eine Rolle spielen.

Fusionsmotive

Darüber hinaus werden mit einer Fusion jedoch in aller Regel weitere, fusions-spezifische Absichten verfolgt, die sich formal auf die drei Kategorien

- der Erhöhung der Ertragsaussichten, etwa durch die Sicherung vorhandener und die Erschließung neuer Absatzmärkte oder auch durch eine Verminderung der Wettbewerbsintensität,
- der Verminderung von Kostenbelastungen, z.B. durch die gemeinsame Nutzung vorhandener Sach- und Personalkapazitäten, die Durchsetzung niedrigerer Beschaffungspreise oder auch die Ausschöpfung von Steuersparnispotentialen, sowie
- der Reduzierung unternehmerischer Risiken, etwa durch eine Diversifikation der Ertragsquellen oder die Sicherung von Beschaffungs- und Absatzwegen,

zurückführen lassen.

Derartige Ziele können allerdings außer im Wege einer Fusion auch durch andere Formen unternehmerischer Zusammenschlüsse erreicht werden.

In Abhängigkeit von den Beziehungen, die zwischen den Produktions- und Absatzprogrammen der fusionierten Unternehmen bestehen, unterscheidet man häufig die folgenden drei Kategorien von Zusammenschlüssen:

Fusionsarten

Horizontale Zusammenschlüsse

Unternehmen mit gleichartigen Leistungsprogrammen schließen sich zusammen, um etwa die bislang bestehende Konkurrenz abzubauen und Vorteile aus der koordinierten Rohstoffbeschaffung, abgestimmter Sortimentsgestaltung oder gemeinsamer Werbung zu erlangen.

Vertikale Zusammenschlüsse

Unternehmen aufeinander folgender Produktions-, Handels- oder Dienstleistungsstufen, die bislang zueinander in einer Abnehmer-Lieferanten-Beziehung gestanden haben, schließen sich zusammen. Vorrangiges Ziel solcher Maßnahmen dürfte häufig die Sicherung günstiger Beschaffungs- oder Absatzmöglichkeiten sein.

Heterogene Zusammenschlüsse

Bei heterogenen Zusammenschlüssen – auch als gemischt, diagonal, konglomerat, anorganisch, branchenfremd oder so ähnlich bezeichnet – weisen die sich zusammenschließenden Unternehmen Leistungsprogramme ganz unterschiedlicher Art auf. Bei derartigen Zusammenschlüssen, die allerdings seltener im Wege der Fusion, sondern eher in anderen Formen realisiert werden, dürften häufig Diversifikationsmotive im Vordergrund stehen.

Übungsaufgabe 15:

Suchen Sie für jede der drei Zusammenschlusskategorien ein (reales oder ausgedachtes) Beispiel und erläutern Sie kurz, worin die wichtigsten Vorteile des Zusammenschlusses bestehen könnten!

Gesetzliche Regelungen im Zusammenhang mit Fusionsvorgängen beziehen sich – neben verfahrenstechnischen und steuerlichen Vorschriften – vor allem auf folgende drei Problemfelder:

Wettbewerbsaspekte

Für eine marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung wie die der Bundesrepublik stellen einerseits Wettbewerb und Konkurrenz die zentralen wirtschaftlichen Regulationsmechanismen dar, andererseits soll die freie Entfaltungsmöglichkeit aller am Wirtschaftsleben Beteiligten möglichst wenig Begrenzungen ausgesetzt sein. Beide Prinzipien können in Konflikt geraten, wenn zwei Unternehmen ihren Freiheitsspielraum mit dem Ziel zu einer Fusion nutzen, die Wettbewerbsintensität zu vermindern und sich im Endeffekt auf dem Beschaffungsmarkt als Nachfrager oder auf dem Absatzmarkt als Anbieter eine beherrschende Stellung zu verschaffen. Das häufig verkürzt als „Kartellgesetz“ bezeichnete Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) belässt daher den Unternehmen zwar grundsätzlich die Freiheit, zu fusionieren oder sich in sonstiger Weise zusammenzuschließen. Im Sinne dieses Gesetzes „marktbeherrschende“ Unternehmen unterliegen jedoch einer ständigen Missbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden, die zudem eine beabsichtigte Fusion unter bestimmten Voraussetzungen untersagen können.

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Sicherheitsleistung
für Gläubiger

Gläubigerschutz

Für die Gläubiger sowohl des untergehenden als auch des übernehmenden Unternehmens besteht grundsätzlich die Gefahr, dass ihre nun gegenüber dem neu entstandenen oder allein verbliebenen Unternehmen bestehenden Ansprüche einen geringeren Sicherheitsgrad aufweisen als in der Ausgangssituation. Im Falle der Verschmelzung ist daher gemäß § 22 UmwG vorgesehen, dass den Gläubigern grundsätzlich ein Anspruch auf die Leistung spezieller Sicherheiten zusteht, sofern sie sich innerhalb von sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Verschmelzungseintragung ins Handelsregister melden. Bei der faktischen Fusion im Wege der Anwachsung gemäß § 738 BGB kommen demgegenüber die besonderen Regelungen der Nachhaftung zum Zuge, die gemäß § 160 HGB allgemein bei Ausscheiden von Gesellschaftern aus Personengesellschaften gelten.

Umtauschrelationen

Die Gesellschafter der beiden ursprünglich selbständigen Gesellschaften finden sich nach vollzogener Fusion als gemeinschaftliche Gesellschafter des verbliebenen Unternehmens wieder; dazu ist ihnen die Möglichkeit zu geben, ihre bisherigen Anteile gegen Anteile an dem verbleibenden Unternehmen einzutauschen. Dabei stellt die Festlegung der „angemessenen“ Umtauschrelation das zentrale Problem dar. Die Betriebswirtschaftslehre hat dazu zwar grundlegende konzeptionelle Ansätze entwickelt; deren konkret-numerische Umsetzung lässt jedoch ganz erhebliche Ermessens- und Bewertungsspielräume.

3.4 Liquidation

3.4.1 Grundbegriffe

Als Liquidation bezeichnet man die mit der definitiven Beendigung der Unternehmenstätigkeit verbundenen Vorgänge. Juristisch ist in diesem Zusammenhang zu unterscheiden zwischen

Auflösung und
Abwicklung

- der **Auflösung** als dem rein formalrechtlichen Gegenstück zur Gründung, also etwa der Beschlussfassung der Gesellschafter, und
- der **Abwicklung** als der auf die Auflösung folgenden materiellen Beendigung der Unternehmenstätigkeit und der Verteilung des Unternehmensvermögens.

Die Bezeichnung „Liquidation“ wird z. T. als Oberbegriff für beide Vorgänge gebraucht, z. T. aber auch nur als anderer Terminus für die Abwicklung.

Diese Bezeichnungsunschärfe wird auch an folgenden Unterscheidungen deutlich, die jeweils auf den Liquidationsbegriff zurückgreifen:

Arten der Liquidation

- **Formelle und materielle Liquidation**

Als formelle Liquidation bezeichnet man im Allgemeinen die formale Auflösung einer Gesellschaft (s. o.), die dann möglicherweise in eine materielle Liquidation, d.h. Abwicklung einmündet. Wie wir oben schon gesehen haben, ist es aber auch möglich, eine formelle Liquidation zur Vorbereitung einer Umwandlung oder einer Fusion im Wege der Einzelübertragung, also *ohne* nachfolgende materielle Liquidation, vorzunehmen.

Auf der anderen Seite ist es auch denkbar, ein Unternehmen nach und nach de facto zu liquidieren, also das Vermögen zu „versilbern“ und die Schulden zu tilgen, ohne die Gesellschaft formal aufzulösen. In diesem Fall erfolgt also eine materielle Liquidation *ohne* formelle Liquidation. Ziel einer solchen Maßnahme kann es etwa sein, den „leeren Firmenmantel“ zu erhalten, um in diesem Rahmen später möglicherweise wieder anderen unternehmerischen Tätigkeiten nachzugehen. Gelegentlich bilden derartige Firmenmäntel auch eigene Handelsobjekte.

- **Typische und atypische Liquidation**

Unter der typischen Liquidation wird üblicherweise das Zusammentreffen von formeller *und* materieller Liquidation verstanden. Von einer atypischen Liquidation ist demgegenüber die Rede, wenn nur eine formelle Liquidation (ohne nachfolgende Abwicklung) oder nur eine materielle Liquidation (ohne vorangegangenen Auflösungsbeschluss) erfolgt.

- **Voll- und Teilliquidation**

erfasst der Liquidationsvorgang (im materiellen Sinne) die gesamte Unternehmung, so wird dies auch als Vollliquidation bezeichnet. Werden hingegen nur einzelne Betriebsteile, Zweigwerke, Abteilungen etc. stillgelegt und die zugehörigen Vermögensgegenstände veräußert, so spricht man von einer Teilliquidation, die zwangsläufig immer nur eine atypische Liquidation sein kann.

Wir wollen die folgenden Ausführungen nach einem weiteren Differenzierungsmerkmal gliedern, und zwar danach, ob die Auflösung der Gesellschaft und die Verwertung des Vermögens

- freiwillig, d.h. nach dem Willen der Gesellschafter, oder aber
- zwangsweise, d.h. gegen die Intention der Gesellschafter, im Rahmen eines Insolvenzverfahrens

Freiwillige und zwangsweise Liquidation

erfolgen.

3.4.2 Die freiwillige Liquidation

Zu einer freiwilligen Liquidation kann es durch

- den Eintritt einer im Gesellschaftsvertrag festgelegten Bedingung, insbesondere den Ablauf einer von vornherein vereinbarten Zeit, oder
- einen Auflösungsbeschluss der Gesellschafter kommen.

Abwickler

Die wichtigsten Rechtsvorschriften, die in diesem Zusammenhang bedeutsam sind, finden sich in den §§ 131 bis 160 HGB, 262 bis 274 AktG und 60 bis 74 GmbHG. Demnach ist die Auflösung der Gesellschaft zunächst ins Handelsregister einzutragen, ebenso die Namen der mit der nachfolgenden Abwicklung betrauten Personen, der sogenannten Liquidatoren oder Abwickler. Dabei kann es sich um Gesellschafter oder Geschäftsführer oder aber auch eigens zur Liquidation bestellte Personen handeln. Aufgelöste Kapitalgesellschaften haben in ihre Firmen zudem einen Hinweis aufzunehmen, der auf die Abwicklung hinweist, also etwa „i. Abw.“ oder „i. L.“.

Bekanntgabe

Die Liquidatoren haben dann in einem geordneten Verfahren die Forderungen der Gesellschaft einzutreiben, die restlichen Vermögensgegenstände zu veräußern und die Schulden zu begleichen. Dazu sind die Gläubiger bei Kapitalgesellschaften dreimal durch eine Bekanntgabe in den dazu vorgesehenen „Blättern“ aufzufordern, ihre Ansprüche geltend zu machen. Personengesellschaften unterliegen einer derartigen Verpflichtung nicht. Den Gläubigerinteressen wird hier dadurch Rechnung getragen, dass die persönliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft im Regelfall noch fünf Jahre über den Auflösungszeitpunkt hinaus fortbesteht.

Liquidationserlös

Das nach der Tilgung aller Verbindlichkeiten verbleibende Vermögen, der sogenannte **Liquidationserlös**, wird schließlich an die Gesellschafter verteilt, sei es nach ihren Gesellschaftsanteilen, sei es nach einem anderen in der Satzung festgelegten Schlüssel. Bei Kapitalgesellschaften ist dabei ein **Sperrjahr** einzuhalten. D.h., die Verteilung des Liquidationserlöses darf frühestens ein Jahr nach der vollständigen Erfüllung der oben genannten Publizitätsauflagen erfolgen. Bei Personengesellschaften fehlt eine entsprechende Regelung aus den schon genannten Gründen.

3.4.3 Die zwangsweise Liquidation im Insolvenzverfahren

3.4.3.1 Liquidation und Reorganisation

Es entspricht den Grundprinzipien eines marktwirtschaftlichen Systems, dass Unternehmen ihre Geschäftspolitik im weiten Rahmen frei gestalten und dabei unter anderem auch beliebig Verbindlichkeiten eingehen können, sofern sie dazu Vertragspartner finden. Dem Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ („Verträge sind einzuhalten“) folgend nimmt sich unsere Rechtsordnung der entsprechenden Gläubiger jedoch für den Fall an, dass ein Schuldner den eingegangenen Verpflichtungen nicht nachkommt. Dazu dient das Verfahren der **Einzelvollstreckung**, bei der der Gläubiger durch die dazu legitimierten und von ihm beauftragten staatlichen Vollstreckungsorgane auf einzelne Vermögensteile des Schuldners zugreift, um die eigenen Ansprüche aus der Verwertung dieser Gegenstände zu befriedigen. Dabei gilt das strikte **Prioritätsprinzip**: betreiben mehrere Gläubiger die Einzelvollstreckung, kann sich derjenige zuerst „bedienen“, der zuerst kommt.

Einzelvollstreckung

Eine solche Regelung dürfte allgemein so lange als akzeptabel angesehen werden, wie davon ausgegangen werden kann, dass das Vermögen des Schuldners insgesamt durchaus ausreicht, um *alle* Ansprüche zu erfüllen. Kann davon jedoch nicht mehr ausgegangen werden, so könnte das „Windhundverfahren der Einzelvollstreckung“ leicht zu einem „Kampf aller gegen alle“ führen, bei dem die Rücksichtslosesten den Sieg davontragen und im Zuge einer planlosen Vermögenszer Schlagung erhebliche Verluste eintreten, die bei einer geordneten Abwicklung vermieden werden könnten.

Unsere Rechtsordnung sieht daher für solche Fälle die **Gesamtvollstreckung** vor, bei der der Idee nach unter Kontrolle einer staatlich eingesetzten Instanz eine gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger erreicht und eine völlig planlose Zerschlagung des Schuldnerunternehmens vermieden werden soll. Die einschlägigen Rechtsvorschriften für dieses auch als **Insolvenzverfahren** bezeichnete Prozedere finden sich in der ab dem 01.01.1999 geltenden **Insolvenzordnung (InsO)**. Die Insolvenzordnung löste die bis zum 31.12.1998 in den alten Bundesländern noch geltende Konkursordnung und Vergleichsordnung und die in den neuen Bundesländern geltende Gesamtvollstreckungsordnung ab. Somit gibt es ab dem 01.01.1999 ein einheitliches Insolvenzverfahren für das gesamte Bundesgebiet.

Gesamtvollstreckung

Wir werden uns im Folgenden auf eine knappe Darstellung der ab dem 01.01.1999 geltenden Regelungen der Insolvenzordnung beschränken. Dabei werden wir weitgehend auf die Darstellung von Detailregelungen verzichten und lediglich bei aus unserer Sicht bedeutenden Abweichungen zur bis zum 31.12.1998 geltenden Konkursordnung auf diese kurz hinweisen.

Ziele der
Insolvenzordnung

Die Insolvenzordnung sieht ein einheitliches Insolvenzverfahren vor, bei dem gleichrangig neben dem Ziel,

- die Gläubiger eines insolventen Schuldners gemeinschaftlich durch Verwertung des Vermögens des Schuldners (Liquidation) und Verteilung des Erlöses zu befriedigen,
- der Erhalt des Unternehmens (Reorganisation)

stehen soll (vgl. § 1 InsO). Um diesen beiden Zielen gerecht zu werden, finden sich in der Insolvenzordnung

- zum einen ein dichtes Regelungsnetz zur Unternehmensliquidation,
- zum anderen aber auch eine Vielzahl von Regelungen, die gerade das Zustandekommen eines sogenannten Insolvenzplans und damit die rechtlichen Voraussetzungen für die faktische Weiterexistenz des schuldnerischen Unternehmens unter bestimmten Umständen ermöglichen sollen.

Dabei lässt die Insolvenzordnung – im Unterschied zum bis 1998 geltenden Konkurs- und Vergleichsrecht – ausdrücklich Freiraum für privatautonome Regelungen unter den Beteiligten des Insolvenzverfahrens (§ 217 InsO). Die Gläubiger des schuldnerischen Unternehmens sollen die Möglichkeit haben, Insolvenzen flexibel und wirtschaftlich effektiv abzuwickeln und dabei nach ökonomischen Gesichtspunkten zu entscheiden, ob das insolvente Unternehmen saniert, veräußert oder liquidiert werden soll. Voraussetzung für alle von den allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung abweichenden „privaten“ Regelungen unter den Beteiligten des Insolvenzverfahrens ist die Vorlage eines **Insolvenzplans** beim Insolvenzgericht (§ 218 InsO). Die gesetzlichen Regelungen zur Aufstellung, zur Annahme und zur Wirkung des Insolvenzplans finden sich im sechsten Teil der Insolvenzordnung (§§ 217–269 InsO).

Im Folgenden werden wir uns darauf beschränken, Ihnen einen kurzen Überblick über diejenigen Regelungen der Insolvenzordnung zu geben, die sich auf die zwangsweise Liquidation eines schuldnerischen Unternehmens beziehen. Der Leser der nachfolgenden Ausführungen sollte sich jedoch bewusst sein, dass das Rechtsinstitut des Insolvenzplans individuelle Vereinbarungen vorsehen kann, welche unter anderem auch von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Verteilungsregeln enthalten können.

3.4.3.2 Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens entscheidet das zuständige Amtsgericht, sofern die dafür vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind:

Eröffnung des
Insolvenzverfahrens

- In *formeller* Hinsicht ist dies das Vorliegen eines Antrages, der gemäß § 13 InsO von einem Gläubiger oder vom Schuldner selbst gestellt werden kann. Bei Personengesellschaften ohne eine natürliche Person als Vollhafter sowie generell bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften sind die mit der Geschäftsführung betrauten Personen sogar verpflichtet, einen solchen Antrag zu stellen, sobald sie erkennen, dass das Unternehmen zahlungsunfähig (s. u.) oder überschuldet (s. u.) ist.¹⁾
- Bei Vorliegen eines Antrages hat das Gericht in *materieller* Hinsicht zu überprüfen, ob ein Eröffnungsgrund de facto gegeben ist. In der Insolvenzordnung werden in den §§ 17-19 die drei ab 1999 geltenden Eröffnungsgründe abschließend geregelt.

Danach ist genereller Insolvenzgrund für alle Unternehmen die **Zahlungsunfähigkeit**. Für den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit findet sich in § 17 Abs. 2 InsO die Legaldefinition:

„Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.“

Dem Begriff der Zahlungsunfähigkeit, der erstmals im Interesse der Rechtsklarheit in der Insolvenzordnung gesetzlich umschrieben wird, liegt die Definition der Zahlungsunfähigkeit zugrunde, die sich auch schon zum alten Insolvenzrecht in Rechtsprechung und Literatur durchgesetzt hat. Nach überwiegender Meinung wird darunter allgemein eine Situation verstanden, in der es einem Unternehmen

- aus Mangel an Zahlungsmitteln (und nicht etwa, weil die Banken für einige Tage geschlossen worden sind),
- nachhaltig (und nicht nur für zwei Tage bis zum bereits avisierten Eingang eines größeren Rechnungsbetrages auf dem Bankkonto) unmöglich wird,
- dem Gros seiner Zahlungsverpflichtungen nachzukommen.

Eine nur kurzfristige „Zahlungsklemme“ allein stellt also noch keinen Insolvenzgrund dar.

1 Vgl. dazu z.B. für die Aktiengesellschaft § 92 AktG.

Drohende Zahlungsunfähigkeit

Einen gegenüber der „alten“ Konkursordnung neu geschaffenen Insolvenzgrund stellt die sog. **drohende Zahlungsunfähigkeit** dar.¹⁾ Diese liegt gemäß § 18 Abs. 2 InsO vor, wenn der Schuldner „voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen“. Dieser Insolvenzgrund ist auf den Fall des Schuldnerantrags beschränkt; Gläubiger haben also kein Recht, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen drohender Zahlungsunfähigkeit zu beantragen. Durch die Beschränkung der Antragsmöglichkeit auf den Schuldner soll nach überwiegender Meinung insbesondere vermieden werden, dass Gläubiger den Schuldner schon im Vorfeld der Insolvenz durch das Androhen der Antragstellung so unter Druck setzen, dass außergerichtliche Einigungen zum Zwecke einer Sanierung des schuldnerischen Unternehmens behindert werden.

Um die Gefahr einer drohenden Zahlungsunfähigkeit abschätzen zu können, müsste der Schuldner einen Liquiditätsplan erstellen, der den Zeitraum bis zur Fälligkeit sämtlicher bestehenden und künftig entstehenden Zahlungspflichten umfasst und den Liquiditätsstatus in hinreichend vielen Zeitpunkten prognostiziert. Es erscheint jedoch plausibel, dass eine solche Prognose c. p. umso schwieriger zu erstellen ist, je länger der Planungshorizont ist und je mehr Zeitpunkte in diesem Zeitraum betrachtet werden. Offenbar wächst mit der Länge des Planungshorizonts regelmäßig auch die Schwierigkeit an, den Ausdruck „voraussichtlich“ zu spezifizieren.²⁾

Überschuldung

Für Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften ohne eine natürliche Person als Vollhafter sowie Genossenschaften ohne Nachschusspflicht stellt zudem die **Überschuldung** einen dritten Insolvenzgrund dar. Damit wird gemäß § 19 Abs. 2 InsO eine Situation bezeichnet, in der „das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt“. So einleuchtend der grundsätzliche Ansatz dieses auch bereits im „alten“ Insolvenzrecht geltenden Insolvenztatbestandes auf den ersten Blick auch sein mag, so gering war zumindest in der Vergangenheit aufgrund der mangelnden Operationalisierbarkeit seine praktische Relevanz. Dies liegt insbesondere auch darin begründet, dass es kein allgemein akzeptiertes Verfahren zur eindeutigen Ermittlung von Vermögen und Schulden und damit des Überschuldungstatbestandes gibt. Die handelsrechtliche Bilanz ist dazu wegen ihrer am Prinzip der „kaufmännischen Vorsicht“ orientierten Bewertungsvorschriften nur sehr eingeschränkt geeignet; vielmehr müsste ein

1 Mit der Einführung des Insolvenzgrundes der drohenden Zahlungsunfähigkeit hofft der Gesetzgeber, dem Schuldner einen Anreiz zu einer früheren Verfahrenseröffnung zu bieten und die Chancen einer Reorganisation (s. o.) zu steigern.

2 Gemäß der Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung ist unter dem Wort „voraussichtlich“ zu verstehen, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein muss als deren Vermeidung.

gesonderter Überschuldungsstatus aufgestellt werden, für den sich allerdings die Ihnen schon aus dem Grundlagenmodul „Externes Rechnungswesen“ bekannten Bewertungsprobleme ergeben.

Um den Überschuldungstatbestand etwas präziser zu fassen, wird nun nach der Insolvenzordnung danach differenziert, ob die Unternehmensfortführung als überwiegend wahrscheinlich angesehen wird oder nicht. Sofern die Unternehmensfortführung beabsichtigt ist *und* das Unternehmen wirtschaftlich lebensfähig erscheint, soll das Vermögen unter der Fortführungsprämisse bewertet werden. Ist zumindest eine der beiden Bedingungen nicht erfüllt, sind Liquidationswerte anzusetzen, die im Regelfall niedriger ausfallen werden. Selbst für den auf den ersten Blick einfacher zu überschauenden Liquidationsfall verbleiben jedoch breite Bewertungsspielräume. So ist der Liquidationswert des Unternehmensvermögens z.B. abhängig von dem unterstellten Zeitrahmen der Veräußerung und der angenommenen „Liquidationsvariante“ (z.B. Einzelveräußerung aller Vermögensgegenstände, Veräußerung unterschiedlich abgrenzbarer Vermögensgesamtheiten bzw. Veräußerung des schuldnerischen Unternehmens im Ganzen).

Präzisierung des Überschuldungstatbestands

Übungsaufgabe 16:

Die ANLAGEN GMBH hat sich in ihrer Geschäftstätigkeit weitgehend auf die Verwaltung eines größeren Industriegeländes in bester Lage beschränkt. Die jährlich erzielbaren Miet- und Pachteinnahmen werden nach Abzug der Verwaltungs- und der von der GmbH zu tragenden Instandhaltungsausgaben nachhaltig auf mindestens 50 Mio. GE pro Jahr veranschlagt. Auf dem Gebäude lastet eine Hypothek zur Sicherung eines langfristigen Darlehens von 300 Mio. GE, für das derzeit pro Jahr 25 Mio. GE an Zinsen sowie 10 Mio. GE an laufenden Tilgungsleistungen anfallen.

Die Bilanz der GmbH hat folgendes Aussehen (in Mio. GE):

Grundstücke und Gebäude	120	Stammkapital	1
Kasse, Bank u. so. Vermögen	2	Verbindlichkeiten	300
Fehlbetrag	179		
	301		301

- Wie ist dieses Bilanzbild zu erklären?
- Was spricht dafür, dass die GmbH trotz der rein bilanziellen Überschuldung von 178 Mio. GE im insolvenzrechtlichen Sinne *nicht* überschuldet ist?

Sind die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in formeller und materieller Hinsicht erfüllt, ergeben sich für das Gericht zwei Entscheidungsmöglichkeiten:

Ablehnung
„mangels Masse“

1. Ergibt die Prüfung der Vermögenslage, dass es unter Berücksichtigung von Aussonderungs-, Absonderungs- und Aufrechnungsrechten (s. u.) wahrscheinlich nicht möglich ist, die Kosten des Verfahrens¹⁾ abzudecken, so ist der Insolvenzantrag gemäß § 26 Abs. 1 InsO „mangels Masse“ abzulehnen. Wird der Insolvenzantrag „mangels Masse“ abgelehnt, so erfolgt das, was durch das Insolvenzverfahren eigentlich vermieden werden soll: Einzelvollstreckungsversuche der verschiedenen Gläubiger im Windhundverfahren. Vor 1999, d.h. bei der seinerzeit gültigen Konkursordnung, war dies in Deutschland – vielfach beklagt – bei der Mehrzahl der Insolvenzanträge der Fall.

Wirkung der Eröffnung
des Insolvenzverfahrens

2. Kommt das Gericht hingegen zu der Überzeugung, dass noch ausreichend „Masse“ vorhanden ist, bzw. wird von irgendeiner natürlichen oder juristischen Person ein ausreichender Geldbetrag zur Abdeckung der Verfahrenskosten vorgeschossen, so wird das Insolvenzverfahren eröffnet. Das hat insbesondere zur Konsequenz, dass
 - das den Gläubigern ansonsten zustehende Recht, sich im Wege der Einzelvollstreckung um die Realisierung ihrer Ansprüche zu bemühen, entfällt (vgl. §§ 88 und 89 InsO) und
 - das Verfügungsrecht über das Unternehmensvermögen von den bisherigen Eigentümern oder den von ihnen beauftragten Geschäftsführern grundsätzlich gem. § 80 Abs. 1 InsO auf den vom Gericht bestellten Insolvenzverwalter übergeht,²⁾ der das verbliebene Vermögen primär im Interesse der Gläubiger zu verwerten hat.³⁾

1 Zu diesen Kosten des Verfahrens (§ 54 InsO) gehören insbesondere Gerichtskosten sowie die Vergütung der Insolvenzverwaltung und der Mitglieder des sog. Gläubigerausschusses (§ 67 InsO).

2 Unter bestimmten, in § 270 InsO genannten Voraussetzungen ist auch eine Verwaltung durch den Schuldner unter Aufsicht eines vom Gericht bestellten sog. Sachwalters möglich, insbes. wenn zu erwarten ist, dass dies nicht zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Somit können die Erfahrungen und Kenntnisse des Schuldners genutzt werden. Für den Schuldner selbst kann hierdurch ein Anreiz zur früheren Verfahrenseröffnung gegeben sein. Allerdings wird diese Regelung im Schrifttum zwiespältig gesehen, da der Schuldner aufgrund mangelnder Managementfähigkeiten möglicherweise maßgeblich zu der kritischen Unternehmenssituation beigetragen hat. Andererseits sieht man auch die Gefahr, dass der Schuldner die bei einer Eigenverwaltung gegebenen Handlungsspielräume zu Lasten einiger oder aller Gläubiger nutzen wird, um seine eigene Position und/oder diejenige ausgewählter Gläubiger zu verbessern.

3 Stellt sich im Zuge des Insolvenzverfahrens allerdings heraus, dass die Insolvenzmasse entgegen dem ersten Anschein doch nicht zur Deckung der Verfahrenskosten ausreicht, so kann das Insolvenzgericht auf entsprechenden Hinweis des Insolvenzverwalters das Verfahren gemäß § 207 Abs. 1 InsO auch später noch „mangels Masse“ einstellen.

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens übernimmt der Insolvenzverwalter das insgesamt vorhandene Vermögen und verteilt den aus seiner Verwertung erzielbaren Erlös, soweit er die Verfahrenskosten übersteigt, an die Gläubiger. Entgegen dem für das Insolvenzverfahren häufig reklamierten Grundsatz der „par conditio creditorum“ erfolgt diese Verteilung jedoch keineswegs gleichmäßig; vielmehr bestehen verschiedene Rangklassen von Gläubigern, die durch folgendes Schema, das wir anschließend schrittweise erläutern, verdeutlicht werden.

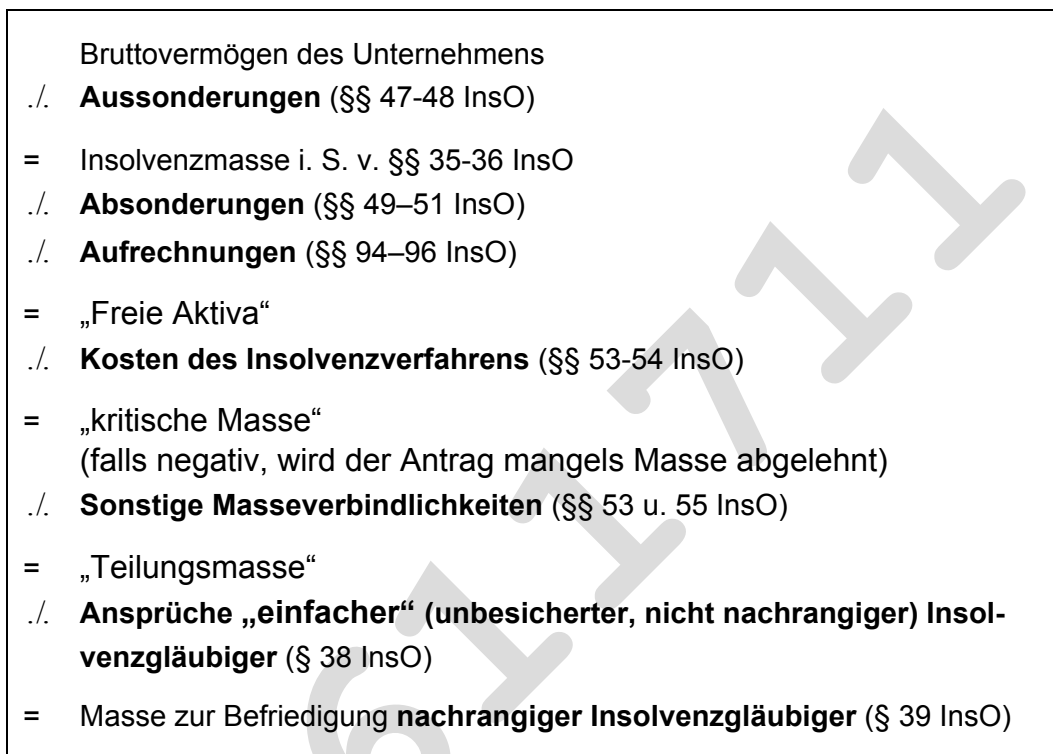


Abbildung 8: Vermögensverteilung im Insolvenzverfahren (vereinfachte Darstellung)

Aussonderungen

Aussonderungsrechte stehen insbesondere solchen Personen zu, die Eigentümer von Gegenständen sind, die sich bei Verfahrenseröffnung im Besitz des Schuldners befanden. Das trifft etwa auf einen Mietwagen, einen nur zu Demonstrationszwecken bereitgestellten PC oder auch auf Vorräte zu, die unter einfachem Eigentumsvorbehalt geliefert und noch nicht bezahlt worden sind. Sollte der Insolvenzverwalter im letzten Fall nicht bereit sein, den noch ausstehenden Kaufpreis zu zahlen, kann der Lieferant als Eigentümer verlangen, dass der Insolvenzverwalter die entsprechenden Gegenstände aus dem übernommenen Vermögen „aussondert“ und ihm zurückgibt. Wird vom Lieferanten ein Verwertungserlös erzielt, der geringer ist als der Forderungsbetrag, so kann er einen Schadensersatzanspruch aus dem Mindererlös als „einfacher“ Insolvenzgläubiger geltend machen (§ 103 II 1 InsO). Übersteigt hingegen der Verwertungserlös den Forderungsbetrag, kann der Insolvenzverwalter bis zur Höhe einer gegebenenfalls geleisteten

Eigentum Dritter

Anzahlung die Zahlung des Mehrerlöses in die Insolvenzmasse aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 I 2 Fall 1 BGB) verlangen.

Eine Abweichung von dem Prinzip, dass dem juristischen Eigentümer ein Aussonderungsrecht zusteht, besteht lediglich in den Fällen, in denen zur Sicherung eines Anspruchs gegen das Unternehmen ein Vermögensgegenstand formal übereignet oder eine Forderung des Unternehmens – etwa gegenüber einem eigenen Abnehmer – abgetreten worden ist (Sicherungsübereignung bzw. Sicherungszession). Trotz der formaljuristischen Position als Eigentümer steht dem Anspruchsberechtigten hier nur ein Absonderungsrecht (s. u.) zu.

Das nach der Aussonderung verbleibende Vermögen, also zum einen das Vermögen, das dem Schuldnerunternehmen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört, zum anderen das Vermögen, welches das Schuldnerunternehmen während des Verfahrens noch erlangt, wird als **Insolvenzmasse** bezeichnet (§ 35 InsO).

Absonderungen

Reservierung
von Vermögen

Insbesondere im Zusammenhang mit der Gewährung von Krediten und Darlehen werden häufig zusätzliche Vereinbarungen getroffen, durch die bestimmte Vermögensgegenstände in der Weise für einen bestimmten Gläubiger „reserviert“ werden, dass diesem ein exklusives Zugriffsrecht auf diese Gegenstände zusteht, um seine Forderungen zu befriedigen. Im Insolvenzverfahren werden diese „Sicherungsgüter“ zu Gunsten des Gläubigers „abgesondert“ verwertet, z.B. durch Verkauf oder Versteigerung.

In Abweichung zu der bis 1998 gültigen Konkursordnung wird der Erlös aus der Verwertung *beweglicher* Gegenstände und Forderungen, die dem Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters unterliegen, vor der Befriedigung des absonderungsberechtigten Gläubigers um einen Kostenbeitrag gekürzt (§ 170 InsO). Mit diesem Kostenbeitrag, dessen Höhe sich aus § 171 InsO ergibt, sollen die mit Absonderungsrechten verbundenen Bearbeitungskosten, insbesondere die Kosten der Feststellung und der Verwertung des Sicherungsgegenstandes, abgedeckt werden. Erlöse aus der Verwertung als Sicherung bereitgestellter *Grundstücke* bleiben demgegenüber von einer entsprechenden Kostenbelastung weitgehend frei. Für den absonderungsberechtigten Gläubiger ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

- Bleibt der Verwertungserlös (abzüglich eventuell anfallender Umsatzsteuer) einer mit Absonderungsrechten belasteten *beweglichen Sache* oder *Forderung* hinter der Summe aus Forderungsbetrag und Feststellungs- und Verwertungskosten zurück, so erzielt der absonderungsberechtigte Gläubiger keine volle Befriedigung seiner Forderung. Er hat jedoch gem. § 52 InsO in Höhe der verbleibenden Forderung einen weiteren Anspruch, der innerhalb der Rangklasse der unbesicherten Gläubiger (s. u.) einzuordnen ist. Das

gleiche gilt – von einigen Besonderheiten abgesehen –, wenn der ungekürzte Erlös aus der Verwertung eines Grundstücks hinter dem Forderungsbetrag zurückbleibt.

- Übersteigt der Anteil des Verwertungserlöses eines mit Absonderungsrechten belasteten Gegenstandes den gesicherten Anspruch des betreffenden Gläubigers, so erzielt dieser die volle Befriedigung seiner Forderung. Der verbleibende Überschussbetrag kommt den im Rang folgenden Gläubigern zugute.

Die wichtigsten Instrumente, mit denen eine derartige Reservierung erreicht werden kann, zählen zu den sogenannten **Realsicherheiten**. Wir werden auf diese im Zusammenhang mit grundlegenden Fragen der Fremdfinanzierung noch etwas ausführlicher eingehen.

Aufrechnungen

Soweit zwei Personen einander gleichartige Leistungen, speziell Zahlungen, schulden, können die wechselseitigen Forderungen unter bestimmten Voraussetzungen gegeneinander aufgerechnet werden. Als Ergebnis der Aufrechnung sind beide Forderungen in dem Ausmaß, in dem sie sich decken, als erloschen anzusehen. Von dieser Möglichkeit kann nach Maßgabe der §§ 94-96 InsO auch im Insolvenzverfahren Gebrauch gemacht werden. Das Ergebnis ist ähnlich wie bei der Absonderung: Der Anspruch des zur Aufrechnung berechtigten Gläubigers wird zwar nicht durch die Verwertung eines „reservierten“ Vermögensgegenstandes erfüllt, jedoch dadurch, dass er von der ansonsten bestehenden Verpflichtung befreit wird, dem insolventen Unternehmen die eigentlich geschuldete Zahlung oder sonstige Leistung zu erbringen.

Beispiel 16:

Für die MONA-LISA GmbH ist das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Es kommt zur Einzelliquidation aller Vermögensgegenstände der MONA-LISA GmbH. Der Insolvenzverwalter hat unter anderem folgende Ansprüche zu berücksichtigen:

1. Die CASH-Bank verlangt die Rückzahlung des Kontokorrentkredits mit einem aktuellen Stand von 125.700 GE. Zur Sicherung für diesen Kredit waren Warenbestände (sicherungs-) übereignet worden. Deren Verkauf bringt – nach Abzug von Feststellungs-, Verwertungskosten und Umsatzsteuer – einen Erlös von 162.500 GE.
2. Die HOT PANTS KG hatte der GmbH unter Eigentumsvorbehalt Waren zum Vorzugspreis von 60.000 GE geliefert. Die Ware ist noch nicht bezahlt, aber noch vorhanden. Mangels ihm erkennbarer Verwertungsmöglichkeiten ist der Insolvenzverwalter nicht bereit, die Kaufpreiszahlung noch zu erbringen. Die KG tritt daher von dem Kaufvertrag zurück, macht aber von ihrem Eigentumsvorbehalt Gebrauch und verlangt die Ware heraus, die sie im Endergebnis aber nur für 45.000 GE an einen anderen Interessenten verkaufen kann.

3. Die Metzgerei OCHSMANN hat der GmbH für ein kaltes Buffet Anlässlich des 10-jährigen Firmenjubiläums 4.500 GE in Rechnung gestellt. In etwa gleichzeitig hat die GmbH der Metzgerei eine fast neuwertige PC-Anlage zum Preis von 3.600 GE überlassen. Beide Rechnungen sollten jeweils „sofort“ bezahlt werden, stehen de facto aber noch aus.
4. Die Inhaberin der ELVIRA-Bar, bekannt als „die rote Elvi“, hat für ihr Personal eine umfangreiche Bestellung aus der neuen EXOTIC-Kollektion aufgegeben und bereits 6.400 GE als Anzahlung geleistet. Sie verlangt nun Auslieferung der inzwischen bei der GmbH „zur Probe“ angelieferten Waren, hilfsweise Rückzahlung der geleisteten Anzahlung.

Nimmt man einmal an, die Forderungen der unbesicherten Insolvenzgläubiger (vgl. Abbildung 8) könnten nur zu 5% befriedigt werden, so ergeben sich in den vier genannten Fällen folgende Ergebnisse:

1. Die CASH-Bank erhält die ihr zustehenden 125.700 GE in voller Höhe. An dem darüber hinaus erzielten Verkaufserlös der sicherungsübereigneten Waren partizipiert sie allerdings nicht. Ihre **Befriedigungsquote** beträgt also **100%**.
2. Die HOT PANTS KG erhält die gelieferten Waren vollständig zurück, verliert dafür aber ihren Kaufpreisanspruch von 60.000 GE. Da sie die zurückerhaltene Ware letztlich aber nur für 45.000 GE verkaufen kann, erleidet sie im Vergleich zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung einen Verlust von 15.000 GE. Diesen Verlust kann sie jedoch im Rahmen des weiteren Insolvenzverfahrens als Schadensersatzanspruch (unbesicherte Insolvenzforderung) geltend machen, so dass sie im Endeffekt eine **Befriedigungsquote** von **76,25%** erreicht.
3. Es ist davon auszugehen, dass OCHSMANN die Forderungen gegeneinander aufrechnen kann. Er entzieht sich so der Verpflichtung, 3.600 GE an die GmbH zahlen zu müssen, und nimmt dafür eine Minderung des ihm zustehenden Zahlungsanspruchs um denselben Betrag, also von 4.500 GE auf 900 GE in Kauf. Diesen Restanspruch kann er allerdings noch als unbesicherte Insolvenzforderung geltend machen und so immerhin noch weitere 45 GE erlangen. Insgesamt trifft ihn ein Verlust von 855 GE, was einer **Befriedigungsquote** von **81%** seines ursprünglichen Anspruchs von 4.500 GE entspricht.
4. Die „rote Elvi“ schließlich hat Pech. Trotz der Vorauszahlung hat sie keinen Anspruch auf Auslieferung der bestellten Ware. Sie kann lediglich die Rückzahlung der im Voraus geleisteten 6.400 GE verlangen. Da es sich dabei jedoch um eine unbesicherte Insolvenzforderung handelt, erhält sie ganze 320 GE, also eine **Befriedigungsquote** von **nur 5%**.

Übungsaufgabe 17:

Gehen Sie von den Daten aus Beispiel 16 aus und nehmen Sie weiterhin an, dass die Forderungen der unbesicherten Gläubiger zu 5% befriedigt werden. Untersuchen Sie nochmals die Befriedigungsquote der vier Gläubiger für den Fall, dass alternativ folgendes unterstellt wird:

1. Der Verkauf der sicherungsübereigneten Warenbestände erbringt nach Abzug der Kostenbeiträge gemäß § 171 InsO einen Erlös von nur 115.300 GE.
2. Der HOT PANTS KG gelingt es, die zurückerhaltenen Waren für 72.000 GE an einen anderen Interessenten zu verkaufen.
3. Der Preis für das von OCHSMANN gelieferte Buffet belief sich nur auf 3.200 GE.

Kosten des Insolvenzverfahrens und sonstige Masseverbindlichkeiten

Die nach Absonderung und Aufrechnung verbleibenden Vermögensgegenstände sind zunächst zur Abdeckung der Verfahrenskosten und der sogenannten Masseverbindlichkeiten zu verwenden. Zu den **Kosten des Insolvenzverfahrens** zählen in erster Linie Vergütung und Auslagen des Insolvenzverwalters, Versteigerungs- und Gerichtskosten etc.

Verfahrenskosten

Die sonstigen **Masseverbindlichkeiten** umfassen demgegenüber insbesondere Zahlungsverpflichtungen aus Geschäften, die der Insolvenzverwalter im Zuge des Insolvenzverfahrens noch tätigt (z.B. zur Fertigstellung eines begonnenen Auftrags), oder aus der Abwicklung gegenseitiger Verträge, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon abgeschlossen, aber noch nicht erfüllt worden waren und die der Insolvenzverwalter noch abwickelt (z.B. Abruf bestellter Ware durch den Insolvenzverwalter).

sonstige
Masseverbindlichkeiten

Übungsaufgabe 18:

Versuchen Sie, Gründe für die bevorzugte Behandlung der angesprochenen Kategorie von Masseverbindlichkeiten zu finden!

Für den Fall, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht von Anfang an „mangels Masse“ abgelehnt worden ist (s. o.), geht der Gesetzgeber in der Regel davon aus, dass *alle* Masseverbindlichkeiten befriedigt werden können, und sieht daher zunächst keine bestimmte Rangfolge der genannten Ansprüche untereinander vor. Sollte sich im Zuge des Insolvenzverfahrens allerdings herausstellen, dass es doch nicht möglich sein wird, alle Masseforderungen zu befriedigen, so sieht der Gesetzgeber auch innerhalb dieser Gruppe von Ansprüchen gemäß § 209 InsO eine weitere Abstufung vor.

Unbesicherte (nicht nachrangige) Insolvenzgläubiger

Hat die Insolvenzmasse zur Befriedigung der absonderungsberechtigten Insolvenzgläubiger sowie zur Abdeckung der Masseverbindlichkeiten und der Verfahrenskosten ausgereicht, kommt endlich die Stunde der „par conditio creditorum“: Die verbliebene Restmasse wird in gleichen Quoten auf die unbesicherten Insolvenzgläubiger nach der Höhe ihrer noch nicht befriedigten Forderungen verteilt.

unbesicherte Gläubiger

Diese Gläubigergruppe umfasst

- zum einen solche Gläubiger, für deren Ansprüche weder Sicherheiten bestehen noch ein gesetzlicher Vorrang vorgesehen ist (so etwa die „rote Elvi“ aus Beispiel 16),¹⁾ und
- zum anderen Sicherungsgläubiger, soweit ihre Ansprüche durch die Verwertung der Sicherheiten nicht vollständig befriedigt werden konnten.

Zur Terminologie sei noch angemerkt, dass der prozentuale Anteil, in dem die Insolvenzforderungen der unbesicherten Insolvenzgläubiger erfüllt werden, – in Anlehnung an den früher geläufigen Begriff der Konkursquote – als **Insolvenzquote** bezeichnet werden kann.

Nachrangige Insolvenzgläubiger

nachrangige Gläubiger

Sollte der – nach bisherigen Erfahrungen eher seltene – Fall eintreten, dass nach der vollständigen Befriedigung aller ungesicherten Gläubiger noch verteilbares Vermögen übrig bleibt, so werden eventuell verbleibende Forderungen nachrangiger Gläubiger in einer bestimmten Rangfolge gemäß § 39 InsO befriedigt. Hierzu zählen – und zwar in der genannten Rangfolge – Ansprüche aus

- Zinsrückständen, die seit Verfahrenseröffnung für die Forderungen (aller Gläubiger) aufgelaufen sind,
- Kosten, die den einzelnen Insolvenzgläubigern durch die Teilnahme am Insolvenzverfahren erwachsen, sowie
- Forderungen auf die Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO (vgl. dazu Abschnitt 2.5.3.1).

Zudem kann schon bei der Gestaltung von Forderungen, die eigentlich zu einem Anspruch als „normaler“, nicht nachrangiger Gläubiger führen würden, zwischen Gläubiger und Schuldner ein Nachrang im Insolvenzverfahren vereinbart werden. Die Rangstufe solcher Ansprüche innerhalb der Gesamtheit der nachrangigen Insolvenzgläubiger richtet sich nach der konkret getroffenen Abrede. Ist lediglich

1 Dieser Gruppe sind auch Forderungen des Finanzamtes, der Sozialversicherungsträger und Forderungen von Arbeitnehmern zuzurechnen. Arbeitnehmerforderungen galten noch nach der bis Ende 1998 gültigen Konkursordnung als bevorrechtigte Forderungen. Da jedoch Arbeitnehmer für Lohnausfälle, die in den drei Monaten vor der Verfahrenseröffnung erfolgten, vom Arbeitsamt Insolvenzgeld erhalten und ältere Rückstände im allgemeinen nicht von Bedeutung sind, dürfte diese „Benachteiligung“ der Arbeitnehmer gegenüber der alten Regelung eher als gering einzustufen sein. Die Position des Fiskus und der Sozialversicherungsträger hat sich demgegenüber deutlich verschlechtert.

ein „Insolvenznachrang“ ohne genauere Spezifizierung vereinbart, so erfolgt eine mögliche Befriedigung in der allerletzten Klasse, also nach den Ansprüchen aus Gesellschafterdarlehen im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO.

Übungsaufgabe 19:

Im Wirtschaftsteil des „CHRISTLICHEN PILGER – Mitteilungsblatt für das südliche Sauerland“ lesen Sie Anfang 2006 in einem Artikel „Pleiten über Pleiten – Vom Elend des deutschen Insolvenzrechts“ unter anderem folgende Ausführungen:

„In mehr als 75% aller Unternehmenspleiten gehen die Gläubiger völlig leer aus, weil ein Insolvenzverfahren mangels Masse erst gar nicht stattfinden kann. Und in den wenigen Fällen, in denen es überhaupt zu einem solchen Verfahren kommt, erhalten die Gläubiger des Unternehmens lediglich die sogenannte Insolvenzquote, im Durchschnitt der letzten Jahre nicht einmal 5% ihrer Forderungen.“

Nehmen Sie zu diesen beiden Aussagen kritisch Stellung!

Materiell ist das Insolvenzverfahren beendet, sobald die gesamte Insolvenzmasse nach den zuvor dargestellten Regeln an die Gläubiger verteilt worden ist oder aber alle Gläubiger schon vor der Verteilung des gesamten Vermögens vollständig befriedigt worden sind. In *formeller* Hinsicht wird das Verfahren durch einen Aufhebungsbeschluss des zuständigen Gerichtes beendet.

Beendigung des
Insolvenzverfahrens

Soweit es sich bei dem Gemeinschuldner um eine natürliche Person handelt, können die nicht befriedigten Gläubiger danach wieder versuchen, ihre Ansprüche im Wege der Einzelvollstreckung zu realisieren, was immerhin dann von Erfolg sein kann, wenn der Gemeinschuldner später wieder „zu Geld kommt“. Allerdings sieht § 286 InsO als neue Regelung die Möglichkeit einer sogenannten Restschuldbefreiung vor. Danach kann dem Schuldner frühestens sechs Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Rest der dann noch offenen Schulden durch Gerichtsbeschluss erlassen werden, sofern er sich erkennbar um den Abbau seiner Schulden bemüht hat und bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Regelung soll den Schuldner dazu anreizen, sich nach Beendigung des Insolvenzverfahrens um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu bemühen und die über der Pfändungsgrenze liegenden laufenden Bezüge und auch Teile einmaliger Geldzuflüsse (z.B. aus Erbschaften) an einen Treuhänder zu entrichten.

Restschuldbefreiung

Bei Personen- oder Kapitalgesellschaften sowie bei Genossenschaften ist die Möglichkeit, später noch „zu Geld zu kommen“, hingegen ausgeschlossen, da diese im Zuge der zwangsweisen Liquidation ja ihre Existenz verlieren.

Verbleibt – als eher theoretischer Ausnahmefall – nach der Befriedigung aller Gläubiger und der Deckung sämtlicher Verfahrenskosten ein Vermögensrest, steht dieser – wie bei der freiwilligen Liquidation – den Gesellschaftern zu.

Lösungen zu den Übungsaufgaben

Übungsaufgabe 1

§ 114 Abs. 1 HGB

Diese Vorschrift gesteht grundsätzlich allen Gesellschaftern einer OHG das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung zu. Da Absatz 2 jedoch für den Fall, dass laut Gesellschaftsvertrag ein oder mehrere Gesellschafter mit der Geschäftsführung beauftragt werden, die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausschließt, handelt es sich um eine dispositive Vorschrift.

§ 122 Abs. 1 HGB

Das in dieser Vorschrift geregelte Verfahren zur Entnahme von Zahlungsmitteln kann durch alternative Regelungen im Gesellschaftsvertrag ersetzt werden. Es handelt sich deshalb um eine dispositive Vorschrift (vgl. dazu ausführlich Kapitel 1.3.2.2).

§ 128 HGB

Die gesamtschuldnerische Haftung der OHG-Gesellschafter kann nicht durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Für eine OHG gehört diese Norm somit zum zwingend geltenden Recht.

Übungsaufgabe 2

Durch Umbuchung des Saldos des GuV-Kontos in das Eigenkapital mittels des ersten Buchungssatzes erhöht sich das gesamte Eigenkapital um 140 TGE. Dieser Betrag wird in das als „Jahresüberschuss“ bezeichnete Unterkonto eingebucht.

Mit dem zweiten Buchungssatz erfolgt lediglich eine Umbuchung innerhalb der Unterkonten des Eigenkapitals. Der Betrag von 140 TGE verteilt sich nun auf die Gewinnrücklage (60 TGE) und den Bilanzgewinn (80 TGE). Das gesamte Eigenkapital bleibt unverändert.

Mit dem dritten Buchungssatz wird die Gewinnverwendung buchungstechnisch erfasst. 30 TGE werden in den Gewinnvortrag eingebucht. In dieser Höhe erfolgt abermals lediglich eine Umbuchung zwischen den Eigenkapitalkonten. In Höhe der Ausschüttung von 50 TGE vermindert sich das Eigenkapital.

Übungsaufgabe 3

Die Dotierung von Gewinnrücklagen stellt, wie Sie bereits in Übungsaufgabe 2 gesehen haben, ausschließlich eine Umbuchung innerhalb der Unterkonten des Eigenkapitals dar. Als rein unternehmensinterner Buchungsvorgang kann sie die Finanzierungssituation des Unternehmens nicht beeinflussen. Daraus folgt zwangsläufig, dass aus der Dotierung von Rücklagen kein Rückschluss auf die Möglichkeit der Finanzierung von Investitionen durch das Unternehmen ohne Rückgriff auf externe Kapitalgeber gezogen werden kann.

Wird hingegen nach der Fähigkeit eines Unternehmens gefragt, geplante Investitionen aus vorhandenen Bankguthaben und anderen frei verfügbaren Liquiditätsreserven zu finanzieren, so sagt der bilanzielle Eigenkapitalausweis darüber gar nichts aus. Gewisse Anhaltspunkte können allenfalls aus der Betrachtung der entsprechenden Bestandsgrößen auf der Aktivseite der Bilanz gewonnen werden.

Übungsaufgabe 4

- a) Der Stand des Kapitalkontos des Kommanditisten ergibt sich aus dem Stand zu Anfang des Geschäftsjahres durch Hinzurechnung der Gewinne und Abzug des Verlustanteils und der Entnahmen des Geschäftsjahres. Für KRULL ergibt sich somit in den fraglichen Jahren (in TGE):

Jahr	02	03	04	05	06
Bestand des Kapitalkontos am Anfang des Geschäftsjahres	180	182	165	180	172
+ Gewinn	20	–	27	–	10
– Verlust	–	10	–	8	–
– Entnahme	18	7	12	–	5
Bestand des Kapitalkontos nach Entnahme	182	165	180	172	177

b) In der folgenden Tabelle sind die Ergebnisse zusammengestellt.

Jahr	02	03	04	05	06
Stand des Kapitalkontos	182	165	180	172	177
Haftung	68	75	70	70	73

Erläuterungen:

Im Jahr 02 entnimmt KRULL nur einen Teil des auf ihn entfallenden Gewinns. In Höhe des nicht entnommenen Gewinnanteils von 2 TGE vermindert sich die Höhe der privaten Haftung (von 70 TGE auf 68 TGE).

Im Jahr 03 tätigt KRULL trotz eines auf ihn entfallenden Verlusts Entnahmen. Obwohl der Stand des Kapitalkontos durch den Verlust des Jahres 03 in Höhe von 10 TGE und die Entnahme in Höhe von 7 TGE von 182 TGE (Jahr 02) auf 165 TGE (Jahr 03) sinkt, erhöht sich die private Haftung des Kommanditisten KRULL nur um 7 TGE von 68 TGE (Jahr 02) auf 75 TGE (Jahr 03), erhöht sich also nur um den Betrag, den KRULL entnommen hat, obwohl sein Kapitalanteil von 182 TGE (Jahr 02) durch Verluste gesunken ist.

Im Jahr 04 erzielt KRULL einen Gewinn von 27 TGE, der in Höhe von 12 TGE für Ausschüttungen und in Höhe von 15 TGE zur Aufstockung des Kapitalkontos (und damit verbunden zum Teil zum buchtechnischen Ausgleich der Verluste des Jahres 03 in Höhe von 10 TGE) verwendet wird. Da die im Jahr 03 erlittenen Verluste in Höhe von 10 TGE isoliert betrachtet „haftungsunschädlich“ sind, vermindert sich die private Haftung des Kommanditisten KRULL im Jahr 04 auch nicht um den Gesamtbetrag der Gewinneinbehaltung (15 TGE), sondern nur um den Betrag, der nicht für den Ausgleich von früheren Verlusten benötigt wird. KRULL haftet im Jahr 04 folglich in Höhe von 70 TGE (75 TGE – 5 TGE).

Im Jahr 05 wird KRULL ein Verlust in Höhe von 8 TGE zugerechnet; er nimmt jedoch keine Entnahmen vor. Der Verlust führt zu keiner Veränderung bezüglich des Umfangs der privaten Haftung, so dass er auch im Jahr 05 in Höhe von 70 TGE haftet.

Im Jahr 06 erzielt Krull einen Gewinn von 10 TGE, der in Höhe von 5 TGE für Ausschüttungen und in Höhe von ebenfalls 5 TGE zur Aufstockung des Kapitalkontos (und damit verbunden zum buchtechnischen Ausgleich eines Teils der Verluste des Jahres 05) verwendet wird. Da trotz der Gewinneinbehaltung im Jahr 06 noch ein „Restverlust“ in Höhe von 3 TGE (Verlust des Jahres 05 in Höhe von 8 TGE abzüglich Gewinneinbehaltung im Jahr 06 in Höhe von 5 TGE) „offensteht“, führt derjenige Teil der Gewinnausschüttung von 5 TGE, der betraglich dem „Restverlust“ von 3 TGE entspricht, zu einem Anstieg der privaten Haftung um 3 TGE. KRULL haftet im Jahr 06 folglich in Höhe von 73 TGE (70 TGE + 3 TGE).

Übungsaufgabe 5

- (1) Den Gläubigern der GmbH steht im Insolvenzverfahren oder für eine Einzelvollstreckung das gesamte Unternehmensvermögen zur Befriedigung ihrer Ansprüche zur Verfügung. Die Aussage ist folglich richtig.
- (2) Diese Aussage ist falsch. Eine Aktiengesellschaft haftet (ebenso wie jedes andere Unternehmen) für ihre Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen. Darüber hinaus können im Falle der Insolvenz von den Aktionären die Beträge eingefordert werden, die noch nicht auf die Aktien eingezahlt sind. Im Gegensatz zur OHG steht den Gläubigern jedoch bei der AG nicht das gesamte Privatvermögen der Gesellschafter uneingeschränkt zur Verfügung, um gegen die Gesellschaft gerichtete Ansprüche zu befriedigen, falls die Gesellschaft hierzu nicht mehr in der Lage ist.
- (3) In vorliegender Form ist die Aussage – da unpräzise und äußerst missverständlich – falsch. Diese und ähnliche Formulierungen können sehr leicht zu Gedankenfehlern führen. Denn bei Haftungsfragen geht es letztlich immer darum, auf welche *Vermögenswerte* die Gläubiger eines Unternehmens (oder ein für diese agierender Insolvenzverwalter) auch gegen den Willen der Eigentümer zugreifen können, um aus der Verwertung dieser Vermögenswerte ihre Ansprüche zu befriedigen. Im Fall ausstehender Einlagen haften Gesellschafter einer GmbH in der Insolvenz also nicht „mit den ausstehenden Einlagen“, sondern mit ihrem gesamten Privatvermögen, jedoch begrenzt auf den Betrag der ausstehenden Einlage.
- (4) Eine GmbH haftet mit ihrem gesamten Vermögen für ihre Verbindlichkeiten. Die Aussage ist somit falsch.
- (5) Diese Aussage ist falsch. Bei der GmbH kann eine Erhöhung der Einlagen nur durch die Gesellschafter herbeigeführt werden. Im Insolvenzfall kann der Insolvenzverwalter einen entsprechenden Beschluss nicht herbeiführen. Eine Ausnahme ergibt sich nur dann, wenn die Gesellschafter die Erhöhung der Geschäftsanteile bereits beschlossen haben, die effektive Einzahlung jedoch noch nicht erfolgt ist. Fällt die Gesellschaft zu einem solchen Zeitpunkt in Insolvenz, so sind die Gesellschafter zur Erbringung des Nachschusses verpflichtet.

Übungsaufgabe 6

Zur Ermittlung der Kapitalanteile der Gesellschafter am Ende des Jahres 01 und zu Beginn des Geschäftsjahres 02 sind auf den Kapitalkonten der Gesellschafter, ausgehend vom Bestand zu Beginn des Geschäftsjahres 01, die Entnahmen bzw. Einlagen der Gesellschafter zu verbuchen. Darüber hinaus werden den einzelnen Gesellschaftern ihre Anteile auf die Gewinne des Geschäftsjahres (GJ) zugerechnet. Durch die Entnahmen zu Beginn des Geschäftsjahres 02 verringern sich die Eigenkapitalanteile der Gesellschafter A, B und C.

Für die Gesellschafter A, B und C ergeben sich somit am Ende des Geschäftsjahres 01 und zu Beginn des Geschäftsjahres 02 folgende Geschäftsanteile (in TGE):

Gesellschafter	A	B	C
EK am Anfang des GJ 01	405	250	140
+ erbrachte Einlagen – Entnahmen	– 10		+ 40
Gewinn-/Verlustanteil	+ 38	+ 32	+28
EK am Ende des GJ 01	433	282	208
EK zu Beginn des GJ 02	400	275	200

Gemäß der gesetzlichen Regelung werden die in der letzten Zeile ausgewiesenen Beträge zunächst mit 4% verzinst, sofern die Gesellschaft einen Gewinn erwirtschaftet. Diesen Betrag übersteigende Gewinne oder etwaige Verluste sollen „nach Köpfen“ verteilt werden. Da D vertragsgemäß nur „mit einem Drittel Kopf gerechnet“ wird, besteht die Gesellschaft nun aus $3\frac{1}{3}$ Köpfen. Folglich erhalten A, B und C je 30% des zuletzt behandelten Betrages und D 10%.

Bei einem Gewinn von 58,4 TGE bspw. erhalten A, B, C und D also zunächst 4% auf ihre Eigenkapitalanteile, also 16, 11, 8 und 0,2 TGE respektive. Die verbleibenden 23,2 TGE verteilen sich zu je 30% auf A, B und C, 10% erhält D. Insgesamt ergeben sich folgende Gewinn-, Verlust- und Geschäftsanteile am Ende des folgenden Geschäftsjahres in Abhängigkeit von der jeweiligen Gewinn-/ Verlustsituation (in TGE):

Gewinn/Verlust	Gesellschafter	A	B	C	D
a) 58,4	Gewinnanteil	22,96	17,96	14,96	2,52
	Kapitalanteil	422,96	292,96	214,96	7,52
b) 158,4	Gewinnanteil	52,96	47,96	44,96	12,52
	Kapitalanteil	452,96	322,96	244,96	11*
c) – 200	Verlustanteil	– 63	– 63	– 63	– 11**
	Kapitalanteil	337	212	137	– 6

*beachte § 167 II HGB, ** beachte § 167 III HGB

Beachten Sie, dass der Kommanditist maximal mit seiner im Handelsregister eingetragenen Einlage am Verlust teilnimmt. Hieraus resultiert eine maximale Nachschussverpflichtung in Höhe der Differenz zwischen im Handelsregister eingetragener und bereits erbrachter Einlage. Erfolgt bei der Verlustverteilung hypothetisch eine höhere Zuweisung, so ist diese von den Komplementären zu tragen. Durch einen Gewinn kann der Kapitalanteil des Kommanditisten maximal die Höhe der vereinbarten Einlage erreichen. Darüber hinausgehende Beträge werden auf dem in Abschnitt 1.1.3 dargestellten Kapitalkonto II verbucht bzw. ausgeschüttet.

Übungsaufgabe 7

Folgende Tabelle fasst zunächst die Entwicklung der einzelnen Eigenkapitalpositionen der SC-Software Consulting Aktiengesellschaft in den Jahren 05 bis 08 zusammen (in TGE):

Jahr	05	06	07	08
Gezeichnetes Kapital	500	500	500	500
Kapitalrücklage	47	47	27	27
Gewinnrücklagen				
gesetzliche Rücklage	1,5	1,5	–	1
andere Gewinnrücklagen	23,5	8,5	–	14

Die angegebenen Werte ergeben sich im Einzelnen nach folgenden „Gewinnverwendungsrechnungen“:

Jahr 05:

Jahresüberschuss	30 TGE
Einstellung in die gesetzliche Rücklage (§ 150 Abs. 1 und 2 AktG)	./. 1,5 TGE
Einstellung in andere Gewinnrücklagen	./. 23,5 TGE
= Ausschüttung	<u>5 TGE</u>

Jahr 06:

Jahresfehlbetrag	- 10 TGE
Auflösung anderer Gewinnrücklagen durch den Vorstand	+ 15 TGE
= Ausschüttung	<u>5 TGE</u>

Jahr 07:

Jahresfehlbetrag	- 30 TGE
Auflösung anderer Gewinnrücklagen durch den Vorstand	+ 8,5 TGE
Auflösung der gesetzlichen Rücklage durch den Vorstand	+ 1,5 TGE
Auflösung Kapitalrücklage durch den Vorstand	+ 20 TGE
= Ausschüttung	<u>± 0 TGE</u>

Jahr 08:

Jahresüberschuss	20 TGE
Einstellung in die gesetzliche Rücklage durch den Vorstand	./. 1 TGE
Einstellung in andere Gewinnrücklagen	./. 14 TGE
= Ausschüttung	<u>5 TGE</u>

Im Jahr 09 wird der eingetretene Jahresfehlbetrag von 5 TGE zunächst durch die Auflösung der anderen Gewinnrücklagen um diesen Betrag ausgeglichen. Danach verbleibt in den anderen Gewinnrücklagen ein Betrag von 9 TGE. Dieser steht in voller Höhe für Ausschüttungszwecke zur Verfügung. Eine Auflösung der gesetzlichen Rücklage bzw. der Kapitalrücklage hingegen ist nicht möglich, da beide einem Ausschüttungsverbot unterliegen. Der maximal mögliche Ausschüttungsbetrag im Jahr 09 beträgt bei der AG folglich 9 TGE.

Alternativ ist die Berechnung des maximalen Ausschüttungsbetrages für 09 gemäß der Formel in Abbildung 4 möglich:

laufender Verlust	- 5 TGE
+ Summe der Gewinne der Vorperioden	50 TGE
./. Summe der Einstellungen in gesetzliche Rücklage	2,5 TGE
./. Summe der Verluste der Vorperioden	40 TGE
+ Summe zum Verlustausgleich aufgelöster Kapitalrücklagen und gesetzlicher Rücklagen	21,5 TGE
./. Summe aller Ausschüttungen in Vorperioden	<u>15 TGE</u>
= Zulässiger Ausschüttungsbetrag	9 TGE

Übungsaufgabe 8

- a) Die Beurteilung der alternativen Geschäftspolitiken führt bei der Rechtsform der OHG zu folgenden Ergebnissen:

(1) Geschäftspolitik I:

Der Bruttogewinn des Unternehmens von 156 TGE ist zunächst um die 8% Zinsen auf das Darlehen der POTZO-Bank zu vermindern. Es verbleibt ein Gewinn in Höhe von 100 TGE, der für WLADIMIR und ESTRAGON zu einer sicheren „Verzinsung“ von 50% ihres eingesetzten Vermögens in Höhe von 200 TGE führt.

Aus der Sicht der POTZO-Bank führt die Geschäftspolitik I zu einer sicheren Verzinsung des gewährten Darlehens in Höhe des vereinbarten Satzes.

(2) Geschäftspolitik II:

Im Gegensatz zur Geschäftspolitik I erwarten WLADIMIR und ESTRAGON nunmehr mit einer Wahrscheinlichkeit von jeweils 1/3 unterschiedliche Bruttogewinne nach Abzug der Zinsen, die zu unterschiedlichen „Verzinsungen“ des eingesetzten Vermögens in Höhe von 200 TGE führen (Verluste, die über 200 TGE hinausgehen, werden durch das Privatvermögen ausgeglichen):

Entwicklung	Nettoergebnis	„Verzinsung“
(1)	– 620 TGE	– 310%
(2)	80 TGE	40%
(3)	780 TGE	390%

Der sicheren „Verzinsung“ von 50% bei Geschäftspolitik I steht eine „Durchschnittsrendite“ von 40% gegenüber:

$$\frac{-310 + 40 + 390}{3} = 40\%$$

Einerseits beinhaltet diese Politik die „1/3 Chance“ zu einer sehr viel höheren „Verzinsung“ (+ 390%), andererseits besteht ein „1/3 Risiko“ auf extrem hohen Verlust, der nicht nur den Totalverlust des Reinvermögens der Gesellschaft (200 TGE), sondern auch eine erhebliche Verminderung des Privatvermögens der beiden Gesellschafter (im einfachsten Fall 210 TGE je Person) bedeutet. Es ist von daher gut vor-

stellbar, dass ESTRAGON und WLADIMIR aus Eigeninteresse Geschäftspolitik I wählen.

Die POTZO-Bank steht den Geschäftspolitiken I und II indifferent gegenüber. Denn die private Haftung gleicht die bei Geschäftspolitik II entstehenden Verluste aus und stellt die Verzinsung des Darlehens in Höhe von 8% sicher.

b) Wird das Unternehmen nunmehr in der Rechtsform der GmbH geführt, ist die Beurteilung der geschäftspolitischen Alternativen wie folgt zu modifizieren:

(1) Geschäftspolitik I

Keine Veränderung der Ergebnisse unter a).

(2) Geschäftspolitik II

Da ein Durchgriff in das Privatvermögen der Gesellschafter nunmehr nicht möglich ist, ergeben sich für die drei Entwicklungsmöglichkeiten folgende Nettoergebnisse und „Verzinsungen“:

Entwicklung	Nettoergebnis	„Verzinsung“
(1)	– 200 TGE	– 100%
(2)	80 TGE	40%
(3)	780 TGE	390%

ESTRAGON und WLADIMIR erzielen demnach eine „Durchschnittsrendite“ in Höhe von 110%, die mehr als doppelt so hoch wie bei Geschäftspolitik I ausfällt:

$$\frac{-100 + 40 + 390}{3} = 110\% .$$

Es besteht also ein gewisser Anreiz, von Politik I auf Politik II überzugehen.

Für die POTZO-Bank beinhaltet der Wechsel der Geschäftspolitik mit „1/3 Wahrscheinlichkeit“ die Gefahr, nicht nur den vereinbarten Zins nicht zu erhalten, sondern außerdem – wegen des fehlenden Haftungsdurchgriffs ins Privatvermögen – mehr als die Hälfte der Darlehenssumme zu verlieren. Ein Bruttoverlust von 564 TGE würde das Unternehmensvermögen auf 336 TGE reduzieren. Die Bank könnte nur

diesen Betrag realisieren und würde als einen Ausfall ihrer Forderung einen Betrag von 364 TGE hinzunehmen haben, was einer „Rendite“ von -52% entspricht. Die erwartete Rendite der Bank ist mit -12% deutlich negativ:

$$\frac{-52 + 8 + 8}{3} = -12\%$$

Übungsaufgabe 9

- a) Die beiden Sicherungsleistungen sind im Fall der Rechtsform einer OHG wie folgt zu beurteilen:
 - (1) Die durch WLADIMIR eingebrachte Bürgschaft ist wertlos, da er als OHG-Gesellschafter ohnehin mit seinem Gesamtvermögen haftet.
 - (2) Obwohl auch ESTRAGON als OHG-Gesellschafter mit seinem Gesamtvermögen haftet, kann die Einräumung des Wertpapierpfands hilfreich sein. Denn der POTZO-Bank wird hiermit im Insolvenzfall ein vorrangiges Zugriffsrecht eingeräumt.
- b) Die Wahl der Rechtsform der GmbH führt dazu, dass beide Sicherungsinstrumente eine Haftungserweiterung bewirken:
 - (1) Durch die Bürgschaft erweitert sich die Haftungsmasse um das gesamte Privatvermögen von WLADIMIR (350 TGE).
 - (2) Das durch ESTRAGON gewährte Wertpapierpfand hingegen erhöht die Haftungsmasse lediglich um den Wert dieses Vermögensgegenstandes (aktueller Wert 120 TGE).

Wenngleich die Bürgschaft infolge der größeren Haftungsmasse zunächst vorteilhafter erscheint, ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Bürgschaft im Gegensatz zum Pfandrecht kein Exklusivrecht auf einen bestimmten Vermögensgegenstand gewährt. Die POTZO-Bank tritt damit möglicherweise in Konkurrenz zu anderen Gläubigern. Hinsichtlich der Verpfändung der Wertpapiere muss zusätzlich die Gefahr von Wertminderungen des Pfandgutes beachtet werden. Denn auch in diesem Fall wird kein Zugriffsrecht auf das sonstige Privatvermögen eingeräumt. Im Ergebnis ist hinsichtlich der beiden Sicherheiten kein generelles Vorteilhaftigkeitsurteil möglich.

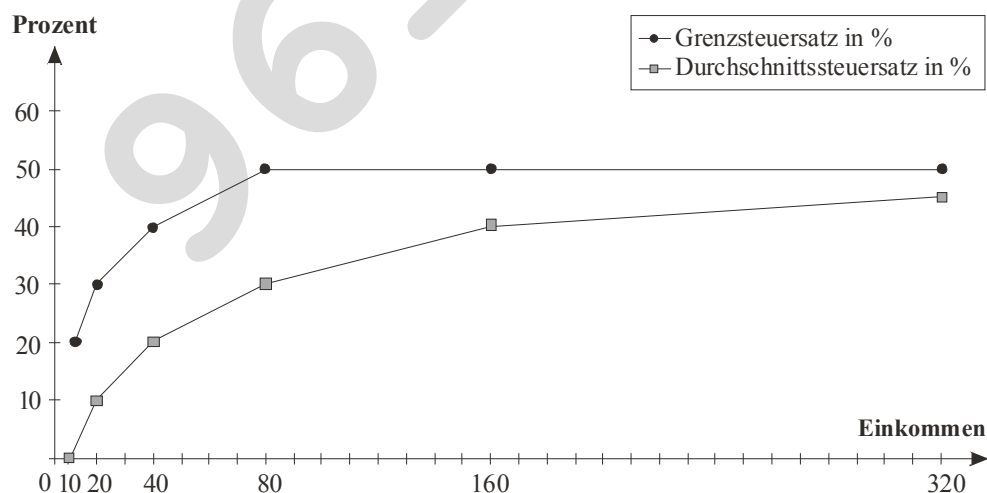
Übungsaufgabe 10

- a) Folgende Tabelle beinhaltet die Werte für den Durchschnittssteuersatz, die Zusatzsteuer und den Grenzsteuersatz für unterschiedliche Einkommenshöhen:

Einkommen E in TGE	Durchschnitts- steuersatz (S/E) in %	Zusatzsteuer ΔS auf +1000 Einkommen in GE	Grenzsteuer- satz $\Delta S/1000$ in %
10	0%	200	20%
20	10%	300	30%
40	20%	400	40%
80	30%	500	50%
160	40%	500	50%
320	45%	500	50%

S = Steuerschuld gemäß Aufgabenstellung

- b) Überträgt man die in Aufgabenstellung a) ermittelten Werte für die Durchschnitts- und Grenzsteuersätze in ein Koordinatensystem, ergeben sich folgende Kurvenverläufe:



Es wird deutlich, dass die Durchschnittssteuersätze zunächst erheblich unter den Grenzsteuersätzen liegen und mit zunehmendem zu versteuernden Einkommen die Differenz zwischen Grenz- und Durchschnittssteuersatz geringer wird.

Übungsaufgabe 11

Der Gewinn (vor Steuern) und damit die Ausgangsgröße zur Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer und die Körperschaftsteuer wird bei der GmbH von bislang 300.000 auf 220.000 GE reduziert. Da die Ausschüttungen unverändert bleiben und die erhaltenen Pensionszusagen nicht dem Einkommen der Gesellschafterinnen zugerechnet werden, ergeben sich auf der Gesellschafterebene keine Änderungen gegenüber dem Ausgangsbeispiel. Folgende Tabellen fassen die wesentlichen Berechnungen zusammen (Angaben in GE):

- Gewerbesteuer: 14% von 220.000 **30.800**
- Körperschaftsteuer: 15% von 220.000 **33.000**

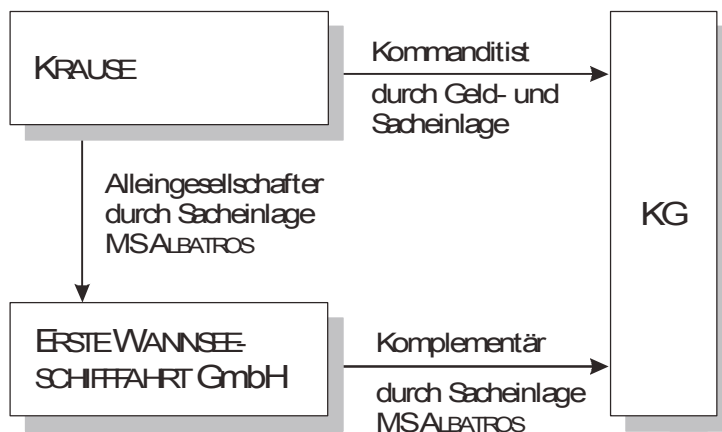
Rechnet man die von der Gesellschaft zu tragenden Steuern wieder in gewohnter Weise je zur Hälfte den beiden Gesellschafterinnen zu, so ergeben sich die durch folgende Tabelle verdeutlichten Belastungswerte (Angaben in GE):

	MONA		LISA	
	OHG	GmbH	OHG	GmbH
GewSt	19.250	15.400	19.250	15.400
KSt der GmbH	–	16.500	–	16.500
ESt der Gesellschafterinnen	89.836	73.586	35.236	21.350
Gesamtbelastung	109.086	105.486	54.486	53.250

Unter den vorliegenden Annahmen würden sich nun MONA und LISA bei der Wahl der Rechtsform der GmbH besser stellen. Die Bildung der Pensionsrückstellungen führt zu einer Gesamtsteuerersparnis in Höhe von 23.200 GE (dies entspricht $15\% + 14\% = 29\%$ von 80.000 GE; vgl. dazu auch Beispiel 12), die sich annahmegemäß gleichmäßig auf die Gesellschafterinnen verteilt. Der in Beispiel 13 errechnete „Steuernachteil“ der GmbH-Variante (für MONA 8.000 GE und für LISA 10.364 GE) würde also für MONA und LISA durch die mit der Bildung der Pensionsrückstellung verbundene jeweils zurechenbare Gewerbesteuerersparnis von 11.600 GE übertroffen, so dass letztlich unter den getroffenen Annahmen für MONA und LISA nun die Rechtsform der GmbH zu der geringsten Gesamtsteuerbelastung führt.

Übungsaufgabe 12

Folgende Abbildung verdeutlicht die bestehenden Beteiligungsverhältnisse graphisch:



a) KRAUSES SCHIFFFAHRTS-Gesellschaft KG

Diese Firmenbezeichnung ist deshalb nicht zulässig, weil keine Bezeichnung der Haftungsbeschränkung der Komplementär-GmbH erfolgt (§ 19 Abs. 2 HGB).

ERSTE BERLINER WANNSEESCHIFFFAHRT GmbH

§ 30 Abs. 1 HGB bestimmt, dass sich eine neue Firma von den bereits am Ort der Handelsniederlassung eingetragenen Firmen zu unterscheiden hat. Diese Voraussetzung wird durch obige Firma nicht erfüllt. Sie findet bereits Verwendung als Firma der GmbH. Außerdem wird bei dieser Bezeichnung nicht deutlich, dass es sich um eine KG handelt.

BERLINER GmbH & Co. KG

Das Element „GmbH“ deutet gemäß § 19 Abs. 2 HGB auf die Tatsache hin, dass keine natürliche Person bei dieser KG persönlich haftet. Dass es sich um eine KG handelt, wird durch den Zusatz KG im Einklang mit § 19 Abs. 1 Nr. 3 HGB signalisiert. Diese Namensgebung wäre demnach zulässig.

Berliner Wannseeschiffahrt GmbH & Co. KG

Diese Bezeichnung steht in Einklang mit den Vorschriften des HGB. Mit dem Element „GmbH“ wird die Tatsache gekennzeichnet, dass keine natürliche Person bei dieser KG persönlich haftet (§ 19 Abs. 2 HGB), und der Zusatz „Co. KG“ deutet auf die Existenz der KG hin (§ 19 Abs. 1 Nr. 3 HGB).

b) Kritische Würdigung des ersten Arguments:

Diese Aussage ist zutreffend: Wie jede andere Gesellschaft muss auch eine KG als eigenständiges Wirtschaftsgebilde mit ihrem gesamten Gesellschaftsvermögen für ihre Schulden einstehen, haftet insoweit also unbeschränkt.

Kritische Würdigung des zweiten Arguments:

Die Aussage ist in sich widersprüchlich. Der Umstand, dass die GmbH als eigenes Rechtssubjekt mit ihrem *gesamten Vermögen* haftet, bedeutet ja gerade, dass sie *voll*, d.h. ohne Einschränkung haftet. Beschränkt ist lediglich die Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen. Diese besteht lediglich im Insolvenzfall und beschränkt sich auf den Betrag der ausstehenden Einlage.

Im vorliegenden Fall sind beide Haftungstatbestände allerdings ohne materielle Bedeutung:

- KRAUSE als alleiniger GmbH-Gesellschafter hat seine Einlage nämlich vollständig erbracht. Er ist also aller Haftungspflichten ledig.
- Das somit - neben dem Vermögen der KG selbst - allein noch haftende Vermögen der GmbH besteht nur noch in der Beteiligung an der KG. In einer möglichen Insolvenz der KG ist dieser Anteil jedoch wertlos.

Übungsaufgabe 13

- (1) Der erste Satz beinhaltet (implizit) die Behauptung, dass sich die Haftung einer GmbH auf ihr Eigenkapital beschränkt. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr haftet die GmbH ihren Gläubigern ebenso wie alle anderen Unternehmen stets uneingeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen. Die Gewährung von Gesellschafterdarlehen bewirkt jedoch, dass das Reinvermögen der GmbH – also der Überschuss der Haftungsmasse über die daraus abzudeckenden Schulden – kleiner ist als es bei einer entsprechenden Einlagen-erhöhung in gleichem Umfang der Fall gewesen wäre.
- (2) Die im zweiten Satz enthaltene Aussage stellt eine unzulässige Verallgemeinerung dar. § 39 Abs. 1 Nr.5 InsO sieht eine nachrangige Befriedigung von Gesellschafterdarlehen im Insolvenzverfahren nur dann vor, wenn es sich um Gesellschafterdarlehen handelt, die entweder von einem geschäftsführenden Gesellschafter oder einem Gesellschafter mit einem Kapitalanteil von mehr als 10% des Stammkapitals gewährt wurden (vgl. § 39 Abs. 5 InsO).

- (3) Die Regelung, Ansprüche aus Gesellschafterdarlehen im Insolvenzfall nachrangig geltend zu machen, erhöht nicht die zur Verfügung stehende Haftungsmasse, da die Haftungsmasse – also das gesamte Vermögen der GmbH – unabhängig davon ist, ob und in welchem Umfang Gläubiger Ansprüche geltend machen können. Die Vorschrift des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO zielt vielmehr darauf ab, den Überschuss der Haftungsmasse über die daraus abzudeckenden Schulden (gegenüber den nicht nachrangigen Gläubigern) zu beeinflussen und dadurch die Stellung der nicht nachrangigen Gläubiger im Insolvenzfall zu verbessern.

Übungsaufgabe 14

- (1) Der zweite Teilsatz des Zitats von PERRIDON/STEINER suggeriert, die Gegenbuchung zu den Einlagen des stillen Gesellschafters erfolge zugunsten des Eigenkapitalkontos des Geschäftsinhabers. Das trifft nur in ganz besonderen Ausnahmen zu, nämlich dann, wenn der stille Gesellschafter auf das ihm zustehende Recht, in der Insolvenz des Inhabers als Gläubiger aufzutreten, definitiv verzichtet. Im Regelfall erfolgt die Gegenbuchung jedoch unter den *Verbindlichkeiten*. Die Verknüpfung mit dem vorangegangenen Satz („geht in das Vermögen ... über“) legt die Vermutung nahe, dass hier Brutto- und Reinvermögen des Geschäftsinhabers verwechselt worden sind. Die Einlage des stillen Gesellschafters erhöht in der Tat das allein dem Geschäftsinhaber gehörende Bruttovermögen (buchmäßiger Niederschlag als Aktiverhöhung), erhöht jedoch im Regelfall dennoch *nicht* das Reinvermögen (buchmäßiger Niederschlag als Eigenkapital), da dem stillen Gesellschafter ja zunächst in Höhe der erbrachten Einlage eine Forderung an den Geschäftsinhaber zusteht.
- (2) In den Zitaten von SÜCHTING und WÖHE/BILSTEIN wird übereinstimmend behauptet, die Aufnahme eines stillen Gesellschafters erhöhe „die Eigenkapitalbasis“ der Hauptgesellschaft. Soweit mit „Eigenkapitalbasis“ der bilanzielle Eigenkapitalausweis gemeint sein sollte, sind die beiden Aussagen in der allgemeinen Form *nicht* zutreffend (s. o.). Wenn mit „Eigenkapitalbasis“ etwas anderes gemeint sein sollte, so bleibt unklar, was die Autoren darunter verstanden wissen wollen. Die Vermutung liegt allerdings nahe, dass man sich von der juristischen Bezeichnung „Gesellschaft“ dazu hat verleiten lassen, die Aufnahme eines stillen Gesellschafters genauso wie die Aufnahme eines „normalen“ Gesellschafters als Maßnahme der Eigenkapitalbeschaffung einzuordnen, ohne den zugrundeliegenden Sachverhalt bis zum Ende zu durchdenken.

Übungsaufgabe 15

- (1) Ein Beispiel für horizontale Zusammenschlüsse von Unternehmen bildet das Zusammengehen von kleineren Volks- und Raiffeisenbanken, die in benachbarten Geschäftsgebieten tätig sind. Der Zusammenschluss eröffnet ihnen unter Umständen die Möglichkeit, die angebotenen Leistungen kostengünstiger herzustellen, da sich in bestimmten Betriebsbereichen, z.B. der EDV-Abteilung, Rationalisierungsmöglichkeiten eröffnen. Als weiterer positiver Effekt ist denkbar, dass bisherige Konkurrenzkämpfe in den Grenzgeschäftsgebieten entfallen und die freiwerdenden Ressourcen einer effizienteren Verwendung zugeführt werden können.
- (2) Beschließt ein Hersteller von EDV-Geräten, mit Dienstleistungsunternehmen zusammen zu arbeiten, die speziell für diese Art von EDV-Geräten Software-Programme, z.B. ein bestimmtes Kostenrechnungsprogramm, erstellen, handelt es sich um einen vertikalen Zusammenschluss. Ziel dieses Zusammenschlusses ist es, den Absatz der EDV-Geräte zu sichern.
- (3) Ausdruck eines heterogenen Zusammenschlusses von Unternehmen stellt die in jüngerer Zeit häufiger zu beobachtende Kooperation von Kreditinstituten und Versicherungen dar. Ziel dieser Zusammenschlüsse ist es, das bisherige Sortiment auszuweiten und die Nutzung bestehender Vertriebswege zu verbessern. Im Ergebnis wollen beide beteiligten Unternehmen hiermit eine Stabilisierung der Erträge erreichen.

Übungsaufgabe 16

- a) Das im Eigentum der GmbH befindliche Grundstück darf handelsrechtlich höchstens mit den (historischen) Anschaffungskosten bewertet werden. Diese haben vermutlich 120 Mio. GE betragen. Da das Grundstück jedoch mit einem Grundpfandrecht (Hypothek) von 300 Mio. GE beliehen ist, spricht alles dafür, dass der aktuelle Verkehrswert inzwischen deutlich höher, vielleicht bei 400 oder 500 Mio. GE liegen dürfte.
- b) Aus der Antwort zu a) ergibt sich schon, dass im vorliegenden Fall eine insolvenzrechtliche Überschuldung *nicht* als gegeben anzusehen ist, da die vorhandenen Schulden ungeachtet des niedrigen bilanziellen Vermögensausweises vermutlich problemlos aus dem Verkaufserlös des Grundstücks abgedeckt werden könnten. Dementsprechend reichen auch die als nachhaltig angesehenen laufenden Einnahmen ohne weiteres aus, den gesamten Schuldendienst (Zins und Tilgung) „locker“ abzudecken.

Übungsaufgabe 17

- (1) Die CASH-Bank erhält den ihr zustehenden Forderungsbetrag nunmehr nicht in voller Höhe, sondern nur den erzielten Verkaufserlös in Höhe von 115.300 GE. Wegen des ausstehenden Differenzbetrages (10.400 GE) wird sie in die Gruppe „unbesicherte Insolvenzgläubiger“, ganz am Ende der Verteilungsskala, eingeordnet und erhält davon nur noch 5%, d.h. 520 GE. Insgesamt realisiert sie demnach mit einem Gesamtrückzahlungsbetrag von 115.820 GE eine Befriedigungsquote von gut 92%.
- (2) Die HOT PANTS KG erzielt durch Verkauf der zurückerhaltenen Waren über dem mit der MONA-LISA GmbH vereinbarten Kaufpreis einen Mehrerlös in Höhe von 12.000 GE. Der Verkaufserlös übersteigt zwar den Wert des Schadens aus der Nichterfüllung des ursprünglichen Geschäfts. Da die MONA-LISA GmbH jedoch keine Anzahlung geleistet hatte, kann der Insolvenzverwalter keine Ansprüche an dem Mehrerlös geltend machen. Die HOT PANTS KG hat somit eine Befriedigungsquote von 120%.
- (3) Dem Anspruch von OCHSMANN in Höhe von 3.200 GE steht eine gegen ihn gerichtete Forderung der MONA-LISA GmbH von 3.600 GE gegenüber. Durch die Aufrechnung wird zum einen sein Anspruch voll befriedigt; er erreicht also eine Befriedigungsquote von 100%. Zum anderen ist er verpflichtet, den der MONA-LISA GmbH geschuldeten Betrag in Höhe von 400 GE in die Insolvenzmasse einzubringen.
- (4) Die Position der ELVIRA-Bar verändert sich nicht.

Übungsaufgabe 18

Es mag in vielen Fällen sinnvoll sein, dass sich der Insolvenzverwalter bemüht, etwa einen noch nicht vollständig ausgeführten Auftrag über bestimmte Gussteile noch fertigzustellen und auszuliefern, weil

- die dadurch erzielbaren Einnahmen höher sind als
- die zusätzlichen Fertigungs- und Vertriebskosten und der für die halbfertigen Produkte möglicherweise erzielbare (Material-) Erlös.

Dazu ist der Insolvenzverwalter jedoch nur in der Lage, wenn es ihm gelingt,

- Arbeiter zur Erledigung der noch notwendigen Verrichtungen zu finden,
- vom Elektrizitätswerk weiter Strom zu beziehen,
- einen Fuhrunternehmer mit der Auslieferung der Fertigteile zu beauftragen etc.

Die benötigten Vertragspartner werden aber zu den geforderten Leistungen nur bereit sein, wenn sie mit hinlänglicher Sicherheit davon ausgehen können, dass ihre daraus entstehenden Forderungen trotz der Insolvenz des Unternehmens erfüllt werden können. Andernfalls wären sie wohl kaum bereit, sich auf weitere Geschäfte einzulassen. Es liegt daher letztlich auch im Interesse der in den nachfolgenden Positionen rangierenden Gläubiger, wenn derartige Ansprüche „vorab“ und aller Voraussicht nach auch zu 100% realisiert werden können, da sich per Saldo immer noch ein Vorteil für die verbleibende Insolvenzmasse ergibt.

Übungsaufgabe 19

Die Angaben geben in ihrem statistischen Kern die in den 80er und 90er Jahren in Deutschland herrschenden Verhältnisse korrekt wieder. Die daraus gezogenen Folgerungen gehen allerdings in die Irre:

- Die erste Aussage impliziert, dass *alle* Gläubiger bei der Ablehnung eines Insolvenzverfahrens „mangels Masse“ leer ausgingen. Dies mag eventuell für die Inhaber unbesicherter Forderungen auch zutreffen; zumindest die Sicherungsgläubiger wie etwa Kreditinstitute und häufig auch Lieferanten haben jedoch immer noch gute Aussichten, im Wege der Einzelvollstreckung einen nennenswerten Teil ihrer Ansprüche zu realisieren.
- Die zweite Aussage impliziert, bei Durchführung eines Insolvenzverfahrens erhalte die *Gesamtheit der Gläubiger* lediglich eine Befriedigungsquote von 5%. Die zitierte Insolvenzquote bezieht sich aber nur auf die ungesicherten Insolvenzgläubiger. Wie Beispiel 16 exemplarisch verdeutlicht, können die tatsächlichen Befriedigungsquoten der anderen Gläubigergruppen de facto deutlich höher liegen, wie die – vergleichsweise wenigen – insolvenzstatistischen Untersuchungen auch klar belegen.

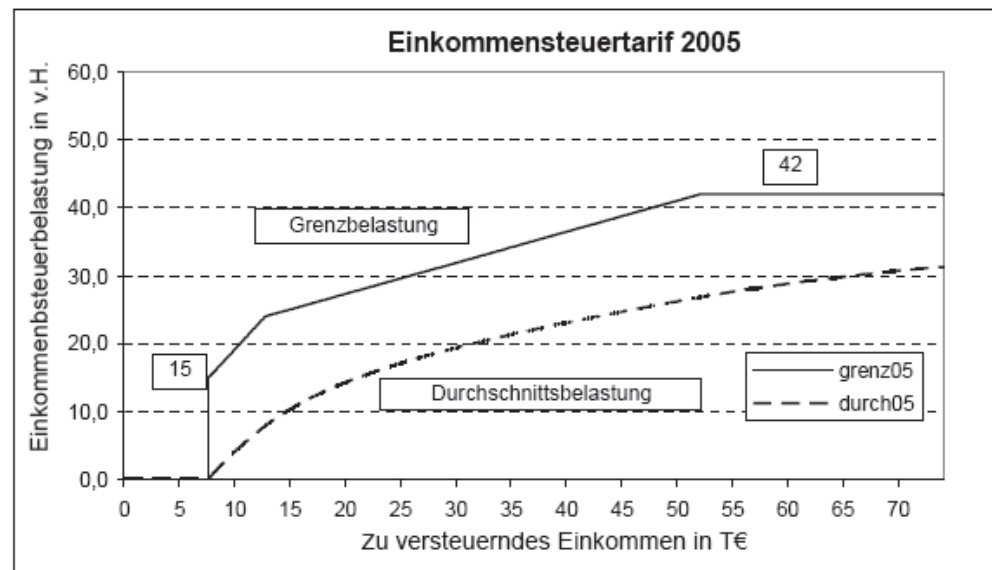
Anhang

(Quelle: BMF – I A 5, <http://www.abgabenrechner.de/TarifgeschichteF.pdf>)

16.2 Grenz- und Durchschnittsteuerbelastung in v.H. nach Tarifen 1958 bis 2005

zu versteuerndes Einkommen in €	Grenzbelastung																
	T1958	T1965	T1975	T1978	T1979	T1981	T1986	T1988	T1990	T1996	T1998	T1999	T2000	T2001	T2002	T2004	T2005
	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.	v.H.
Grundtabelle																	
5.000	28,2	21,6	22,0	22,0	22,0	22,0	22,0	22,0	19,5	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
10.000	33,9	33,5	34,2	34,2	28,0	24,1	23,8	23,2	22,5	27,2	27,2	27,2	25,6	23,4	23,4	19,7	19,1
15.000	39,8	40,4	41,6	41,6	39,4	35,1	33,6	30,1	25,4	28,9	29,0	29,2	28,2	26,2	26,2	25,3	25,0
20.000	42,5	43,7	46,2	46,2	45,4	42,6	40,6	35,8	28,4	30,6	30,8	31,2	30,8	29,0	29,0	27,9	27,3
25.000	44,9	46,3	48,2	48,2	48,2	47,4	45,5	40,4	31,4	32,3	32,6	33,2	33,4	31,8	31,8	30,6	29,6
30.000	46,9	48,2	50,1	50,1	50,1	50,1	48,7	44,1	34,4	34,4	34,4	35,1	36,0	34,6	34,6	33,2	31,9
35.000	48,6	49,4	51,8	51,8	51,8	51,8	50,5	46,8	37,3	37,3	37,3	37,3	38,6	37,4	37,4	35,9	34,2
40.000	50,0	50,0	53,1	53,1	53,1	53,1	51,7	48,7	40,3	40,3	40,3	40,3	41,2	40,2	40,2	38,5	36,4
45.000	50,9	50,9	54,1	54,1	54,1	54,1	52,5	50,1	43,3	43,3	43,3	43,3	43,9	42,9	43,0	41,2	38,7
50.000	51,6	51,6	54,9	54,9	54,9	54,9	53,3	51,5	46,2	46,2	46,2	46,2	46,5	45,7	45,7	43,9	41,0
55.000	51,9	51,9	55,5	55,5	55,5	55,5	54,1	52,9	49,2	49,2	49,2	49,2	49,1	48,5	48,5	45,0	42,0
60.000	53,0	53,0	55,8	55,8	55,8	55,8	54,9	54,2	52,2	52,2	52,2	52,2	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
65.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	55,8	55,6	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
70.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
75.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
80.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
85.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
90.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
95.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
100.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0
120.000	53,0	53,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	56,0	53,0	53,0	53,0	53,0	51,0	48,5	48,5	45,0	42,0

zu versteuerndes Einkommen in €	Durchschnittsteuerbelastung in v.H.																
	T1958 v.H.	T1965 v.H.	T1975 v.H.	T1978 v.H.	T1979 v.H.	T1981 v.H.	T1986 v.H.	T1988 v.H.	T1990 v.H.	T1996 v.H.	T1998 v.H.	T1999 v.H.	T2000 v.H.	T2001 v.H.	T2002 v.H.	T2004 v.H.	T2005 v.H.
Grundtabelle																	
5.000	17,9	15,9	15,2	14,5	13,6	12,5	11,8	11,3	8,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
10.000	24,5	21,9	20,5	20,1	18,4	17,3	17,0	16,7	14,6	10,2	9,8	8,7	7,6	6,2	6,1	4,2	4,0
15.000	28,7	27,1	26,4	26,1	23,7	21,5	20,9	20,0	17,7	16,1	15,9	15,2	14,0	12,4	12,4	10,5	10,3
20.000	31,9	30,8	30,8	30,6	28,4	25,9	25,0	23,3	20,0	19,5	19,4	18,9	17,9	16,2	16,2	14,5	14,3
25.000	34,2	33,7	34,1	34,0	32,1	29,8	28,7	26,3	22,0	21,9	21,9	21,6	20,7	19,0	19,0	17,5	17,1
30.000	36,2	35,9	36,6	36,5	35,0	33,0	31,7	28,9	23,8	23,8	23,8	23,7	23,1	21,4	21,4	19,9	19,4
35.000	37,8	37,8	38,7	38,6	37,2	35,5	34,3	31,3	25,5	25,5	25,5	25,4	25,1	23,5	23,5	22,0	21,3
40.000	39,3	39,3	40,4	40,3	39,1	37,6	36,4	33,4	27,2	27,2	27,2	27,1	26,9	25,4	25,4	23,9	23,1
45.000	40,5	40,5	41,9	41,8	40,8	39,4	38,1	35,1	28,8	28,8	28,8	28,7	28,7	27,2	27,2	25,6	24,7
50.000	41,6	41,6	43,1	43,1	42,1	40,9	39,6	36,7	30,4	30,4	30,4	30,3	30,3	28,9	28,9	27,3	26,2
55.000	42,5	42,5	44,2	44,2	43,3	42,2	40,9	38,1	32,0	32,0	32,0	31,9	31,9	30,6	30,5	28,9	27,6
60.000	43,4	43,4	45,2	45,1	44,4	43,4	42,0	39,4	33,5	33,5	33,5	33,5	33,5	32,1	32,0	30,3	28,8
65.000	44,1	44,1	46,0	46,0	45,2	44,3	43,1	40,6	35,0	35,0	35,0	35,0	34,8	33,3	33,3	31,4	29,8
70.000	44,7	44,7	46,7	46,7	46,0	45,2	44,0	41,7	36,3	36,3	36,3	36,3	36,0	34,4	34,4	32,4	30,7
75.000	45,3	45,3	47,3	47,3	46,7	45,9	44,8	42,7	37,4	37,4	37,4	37,4	37,0	35,3	35,3	33,2	31,4
80.000	45,8	45,8	47,9	47,8	47,3	46,5	45,5	43,5	38,4	38,4	38,4	38,4	37,8	36,2	36,2	33,9	32,1
85.000	46,2	46,2	48,4	48,3	47,8	47,1	46,1	44,2	39,2	39,2	39,2	39,2	38,6	36,9	36,9	34,6	32,7
90.000	46,6	46,6	48,8	48,7	48,2	47,6	46,7	44,9	40,0	40,0	40,0	40,0	39,3	37,5	37,5	35,2	33,2
95.000	46,9	46,9	49,2	49,1	48,6	48,0	47,1	45,5	40,7	40,7	40,7	40,7	39,9	38,1	38,1	35,7	33,7
100.000	47,2	47,2	49,5	49,5	49,0	48,4	47,6	46,0	41,3	41,3	41,3	41,3	40,5	38,6	38,6	36,2	34,1
120.000	48,2	48,2	50,6	50,6	50,2	49,7	49,0	47,7	43,3	43,3	43,3	43,2	42,2	40,3	40,3	37,6	35,4

Einkommensteuertarif 2005

Formel nach § 32a EStG

a) bis 7.664 € (Grundfreibetrag): 0;

b) 7.665 € bis 12.739 €:

$$\text{Est} = (883,74 * Y + 1.500) * Y;$$

$$Y = (zvE - 7.664) / 10.000$$

c) 12.740 € bis 52.151 €:

$$\text{Est} = (228,74 * Y + 2.397) * Y + 989;$$

$$Y = (zvE - 12.739) / 10.000$$

d) ab 52.152 €:

$$\text{Est} = 0,42 * zvE - 7.914.$$