

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	27
A. Einleitung	33
I. Problemstellung – Eingrenzung des Themas	33
II. Gang der Darstellung	37
B. Das Kapital als konstitutives Merkmal der Kapitalgesellschaft und Ausgleich für die beschränkte Haftung	39
I. Vorteile der Haftungsbeschränkung	40
II. Gläubigergefährdung.....	41
III. Notwendigkeit des Gläubigerschutzes	42
IV. Widerstreitende Interessen zwischen Gesellschaftern und Gläubigern.....	43
V. Sinn und Zweck des Kapitals.....	44
1. Begriffsbestimmung	44
a) Kapital versus Vermögen	44
b) Eigenkapital	45
c) Garantiekapital.....	46
d) Mindestkapital.....	47
2. Eigenkapital als Beitrag zum Interessenausgleich (Verlustpuffer und Solidarbeitrag)	47
a) Verlustbeteiligung der Gesellschafter	48
b) Risikopuffer	50
c) Verhaltenssteuerung	51
d) Überschuldungsmessung	52

3.	Garantiekapital (Stamm- und Grundkapital)	53
a)	Haftungsfonds	53
b)	Warnlampenfunktion	55
c)	Glaubwürdigkeitssignal	55
d)	Entnahmesperre.....	59
e)	Ergebnis	60
4.	Mindestkapital	60
a)	Ausgleich für die Haftungsbeschränkung	60
b)	Kritik.....	61
c)	Seriositätsschwelle	63
d)	Verhindern der Startinsolvenz/Startausstattung.....	65
e)	Würdigung	65
VI.	Wertung und Folgerung	67

C. Kapitalschutz im Gesellschaftsrecht.....69

I.	Grundlegung.....	69
II.	Aktienrecht	70
1.	Verbot der Einlagerückgewähr	70
a)	Bilanzgewinn als Ausnahme zur umfassenden Vermögensbindung	70
b)	Bilanzgewinn als Konkretisierung der Kapitalerhaltung	72
2.	Beschränkung der Kapitalbindung/abgestufte Bindung	72
a)	gesetzliche Rücklagen.....	73
b)	freie Rücklagen.....	74
c)	Zwischenergebnis.....	74
3.	Rechtsfolgen eines Verstoßes.....	75
a)	Verstoß gegen die Vermögensbindung.....	75
b)	Verstoß gegen Gewinnermittlungsvorschriften	75
c)	Nichtigkeit des Jahresabschlusses	76
d)	Begrenzung der Rückgewähransprüche	76
4.	Folgerichtigkeit des Bilanzrechts	77

III. GmbH-Recht	78
1. Auszahlungsverbot, § 30 Abs. 1 GmbHG	78
2. Rückzahlungsanspruch gem. § 31 GmbHG	80
3. Neuregelungen des MoMiG.....	81
a) Überblick	81
b) Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise bei Darlehensgewährung.....	81
aa) Bilanzielle Grundsätze.....	82
bb) Novemberurteil	83
cc) Gesetzgeberische Reaktion.....	84
dd) Austauschverträge.....	85
c) Festhalten an bilanzgestützter Kapitalerhaltung.....	86
d) Kapitalschutzrechtliche Besonderheiten der UG (haftungsbeschränkt).....	87
aa) Sonderrecht.....	88
bb) Zwangsrücklage.....	88
(1) Funktionsweise	88
(2) Zweck und Sicherung der Rücklage.....	90
cc) Unterbilanz.....	91
dd) Überschuldungsproblematik.....	91
ee) Wertung	92
4. Folgerungen	93
IV. Gemeinsames bilanzielles Bezugssystem.....	94
V. Verlustanzeigepflichten.....	95
1. Allgemein.....	95
2. Anknüpfung an die Handelsbilanz	96
a) Bewertung zu Fortführungswerten.....	96
b) Bewertung zu Zerschlagungswerten	96
c) Verweis auf handelsbilanzielle Technik	97
3. Besonderheiten bei der UG.....	98
4. Folgerung.....	99

VI. Liquiditätsorientierter Kapitalschutz	100
1. Problem der rein rechnerischen Wertbindung	100
2. Einführung einer liquiditätsorientierten Komponente durch das MoMiG	100
3. Verbot der insolvenzverursachenden Zahlungen gem. § 64 S. 3 GmbHG	101
a) Ausgangspunkt: Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gem. § 64 S. 1 GmbHG	101
b) Insolvenzverursachende Zahlungen nach § 64 S. 3 GmbHG	102
aa) Ergänzung des Kapitalschutzes	102
bb) Zurechnungszusammenhang	103
cc) Solvenzttest als Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsführers?	104
(1) Forderung einer Solvenzprognose	104
(2) Beschränkung auf Plausibilitätsprüfung	106
(3) Solvenzttest als Handlungspflicht?	107
(4) Zwischenergebnis	108
dd) Rechtsfolge	109
c) Lückenschluss der bilanzorientierten Kapitalerhaltung	109
4. § 92 Abs. 2 S. 3 AktG	111
a) Folgeänderung	111
b) Verhältnis zur Vermögensbindung nach § 57 AktG	111
5. Fazit	113
VII. Wertung und Folgerung	113

D. Bilanzielle Implikationen des Kapitalschutzes

I. Bilanzielle Bindung des Gesellschaftsvermögens	117
1. Grundsatz	117
2. Ansatzvorschriften	118

a)	Vermögensgegenstandsbegriff.....	118
b)	Bilanzieller Schuldbegriff.....	119
II.	Zwecke der Rechnungslegung	120
1.	Historie des nationalen Bilanzrechts.....	120
a)	Die Anfänge auf deutschem Boden.....	120
b)	Aktienrechtsreform 1884.....	122
c)	Das HGB von 1897	125
d)	Erneute Reform des Aktienrechts.....	127
aa)	AktVO 1931.....	127
bb)	Aktiengesetz von 1937.....	127
cc)	Aktiengesetz 1965.....	128
e)	Bilanzrichtliniengesetz 1985	129
aa)	Europarechtliche Grundlagen.....	129
bb)	Einheitliches Bilanzrecht	130
cc)	Einführung des „true and fair view“ als Generalnorm?.....	131
dd)	Keine europaweite Vereinheitlichung.....	133
f)	Von BiRiLiG zum BilMoG.....	134
g)	Fazit.....	134
2.	Zweckbestimmung.....	134
a)	Dokumentation.....	134
b)	Ausschüttungsbemessung	135
aa)	Gewinnermittlung.....	135
bb)	Gläubigerschutz	135
c)	Informationsfunktion	136
d)	Hierarchie der Bilanzzwecke	139
3.	Exkurs: Verschränkungen der steuerrechtlichen Bilanzierung.....	140
III.	Gewinnermittlungsgrundsätze	140
1.	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB).....	141
a)	Rechtsnatur	141
b)	Ermittlung	142

2.	Bilanzklarheit und Übersichtlichkeit, § 238 Abs. 1 S. 2; § 243 Abs. 2 HGB	143
3.	Bilanzwahrheit, § 246 Abs. 1 HGB.....	143
4.	Grundsatz der Fortführung der Unternehmenstätigkeit, § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB	144
5.	Vorsichtsprinzip, § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB.....	144
a)	Realisationsprinzip, § 252 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 2 HGB.....	145
aa)	Gewinnrealisierung.....	145
bb)	Ziel: Ausschluss von Scheingewinnen.....	146
cc)	Objektivierungsfunktion.....	147
b)	Imparitätsprinzip, § 252 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 1 HGB	147
6.	Anschaffungs-/Herstellungskostenprinzip	148
a)	Bewertungsobergrenze.....	148
b)	Niederstwertprinzip, § 253 Abs. 3 und 4 HGB.....	150
7.	Objektivierungsgrundsatz.....	151
8.	Fazit: Gläubigerschutzcharakter der GoB	152
IV.	Das Phänomen der stillen Reserven.....	154
1.	Definition und Bildung.....	154
2.	Rechtfertigung.....	156
3.	Kritik.....	156
a)	Gläubigernachteile	156
b)	Gesellschafternachteile.....	158
c)	Eingeschränktes Auskunftsrecht der Aktionäre	159
4.	Fazit.....	160
V.	Wahlrechte	160
1.	Allgemeines.....	160
2.	Ratio.....	161
3.	Wahlrechte und Einblicksgebot.....	161
4.	Fazit.....	163

VI.	Informationeller Gläubigerschutz.....	163
1.	Entscheidungsrelevanz für den Mittelstand (KMU).....	164
2.	Größenabhängige Nutzenvorteile.....	165
3.	Fazit.....	166
VII.	Folgerung: Wechselwirkung mit Gesellschaftsrecht	166
E.	Bilanzrechtsmodernisierung.....	169
I.	Anlass.....	169
II.	Entstehung.....	171
1.	Maßnahmenkatalog.....	171
2.	Referentenentwurf.....	171
3.	Regierungsentwurf.....	171
4.	Rechtsausschuss	172
5.	Gesetz	173
III.	Zielsetzung.....	173
IV.	Überblick über die Änderungen.....	175
1.	Stärkung der Informationsfunktion	175
2.	Deregulierung im Bereich der Publizitätspflichten.....	176
3.	Konzernrechnungslegung.....	176
4.	Abschlussprüfung	176
5.	Änderungen im handelsrechtlichen Einzelabschluss	176
V.	Kapitalschutzrelevante Änderungen.....	178
1.	Allgemein.....	178
2.	Bewertungsmaßstäbe.....	178
a)	Abschaffung von Wahlrechten.....	179
aa)	Keine Auswirkungen für Kapitalgesellschaften	179
bb)	Wahlrecht für Wertschwankungen im Umlaufvermögen, § 253 Abs. 3 S. 3 HGB a.F.....	179
b)	Bewertung von Herstellungskosten.....	181
aa)	Verschiebung der Herstellungskostenuntergrenze.....	181
bb)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	183

cc) Exkurs: Europarechtskonformität?	184
c) Beizulegender Zeitwert	186
aa) Ermittlung/Begriffsbestimmung	186
bb) Gefahren der Zeitwertbewertung für den Kapitalschutz	187
(1) Durchbrechung des Anschaffungskosten- und des Realisationsprinzips.....	188
(2) Prozyklische Wirkung	188
(3) Mangelnde Objektivierung.....	189
(4) Fazit.....	189
cc) Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden, § 246 Abs. 2 S. 2 und 3 HGB	190
(1) Ausgangspunkt: Verrechnungsverbot gem. § 246 Abs. 2 S. 1 HGB	190
(2) Verrechnungsgebot bei Deckungsvermögen	190
i. Voraussetzungen des Verrechnungsgebots	190
ii. Bewertung der Altersversorgungsverbindlichkeiten und des Deckungsvermögens	192
iii. Zweck.....	193
iv. Ausweis des Unterschiedsbetrags.....	194
v. Anwendungsbereich der Ausschüttungssperre.....	196
vi. Steigerung des Informationsniveaus.....	199
(3) Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	200
dd) Ansatz von Finanzinstrumenten des Handelsbestands zum Zeitwert, § 340e Abs. 3 HGB	201
(1) Regierungsentwurf.....	202
(2) BilMoG – Sonderregelung für Kreditinstitute, § 340e Abs. 3 und 4 HGB	203
i. Risikoabschlag.....	204
ii. Sonderposten „Fonds für allgemeine Bankrisiken“ (§ 340e Abs. 4 HGB)	205
(3) Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	205
i. Historischer Vergleich.....	206
ii. Branchenspezifische Beschränkung.....	206

iii.	Kapitalschutzadäquate Ausgestaltung?.....	207
iv.	Systemkonforme Ausrichtung.....	209
3.	Rückstellungen.....	211
a)	Begriff und Arten.....	211
aa)	Allgemeines	211
bb)	Aufwandsrückstellungen.....	212
cc)	Drohverlustrückstellungen	213
dd)	Verbindlichkeitsrückstellungen.....	213
ee)	Prognoseelement der Rückstellungsbildung.....	213
b)	Rückstellungsbewertung.....	214
aa)	Zugangsbewertung	214
(1)	Alte Rechtslage.....	214
(2)	Neue Rechtslage.....	215
bb)	Folgebewertung	216
(1)	Alte Rechtslage.....	216
(2)	Neue Rechtslage.....	216
i.	Abzinsungsgebot für Rückstellungen, § 253 Abs. 2 S. 1 HGB	216
ii.	Abzinsungswahlrecht für kurzfristige Rückstellungen?.....	217
iii.	Zinssatz.....	218
cc)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	219
i.	Zugangsbewertung	219
ii.	Folgebewertung: Abzinsungspflicht.....	220
c)	Pensionsrückstellungen	221
aa)	Alte Rechtslage.....	221
bb)	Neue Rechtslage.....	221
(1)	Grundsatz	221
(2)	Sonderregelungen.....	222
cc)	Beibehaltung des Passivierungswahlrechts für Pensionsrückstellungen gem. Art. 28 EGHGB.....	222
(1)	Passivierungswahlrecht	222
(2)	Gesetzgeberische Erwägungen für die Beibehaltung	223

dd)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	223
d)	Aufwandsrückstellungen.....	225
aa)	Alte Rechtslage.....	225
bb)	Neue Rechtslage.....	225
(1)	Aufhebung der Wahlrechte	225
(2)	Zielsetzung	226
cc)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	227
4.	Selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, § 248 Abs. 2 HGB	228
a)	Alte Rechtslage.....	229
b)	Neue Rechtslage.....	230
aa)	Gesetzgeberische Intention	231
bb)	Ansatzvoraussetzungen	232
(1)	Einzelverwertbarkeit	232
(2)	Frühestmöglicher Aktivierungszeitpunkt – Wahrscheinlichkeit des Entstehens eines immateriellen Vermögensgegenstandes?	233
(3)	Aktivierungszeitpunkt – Abgrenzbarkeit der Entwicklungsphase	234
(4)	Aktivierungsverbot und zeitlicher Anwendungsbereich	236
(5)	Anhangangaben.....	236
cc)	Bewertung	236
(1)	Zugangsbewertung	237
(2)	Folgebewertung	238
c)	Empirische Bedeutung	239
d)	Kritik.....	239
e)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	241
5.	Derivativer Geschäfts- oder Firmenwert (GoF), § 246 Abs. 1 S. 4 HGB.....	243
a)	Begriffsbestimmung	243
b)	Alte Rechtslage.....	244
c)	Neue Rechtslage.....	245

aa)	Aktivierungspflicht	245
bb)	Folgebewertung: Abschreibung des GoF	246
(1)	Planmäßige Abschreibung.....	246
(2)	Außerplanmäßige Abschreibung.....	248
(3)	Wertaufholungsverbot, § 253 Abs. 5 S. 2 HGB.....	249
(4)	Absage an den sog. impairment only approach	250
d)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	252
6.	Aufhebung der Aktivierbarkeit von Ingangsetzungskosten und Erweiterungskosten, § 269 HGB a.F.....	254
a)	Alte Rechtslage.....	254
aa)	Allgemeines	254
bb)	Regelungszweck.....	255
cc)	Ausschüttungssperre	256
b)	Neue Rechtslage.....	256
c)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	257
7.	Latente Steuern, § 274 HGB	258
a)	Begriffsbestimmung	258
b)	Alte Rechtslage.....	259
c)	Neue Rechtslage.....	260
aa)	Ansatzkonzeption.....	261
bb)	Steuerliche Verlustvorträge.....	262
cc)	Ausweis.....	263
(1)	Darstellung in Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung	263
(2)	Aktivierungswahlrecht	263
(3)	Saldierungswahlrecht	264
(4)	Auflösung	266
dd)	Bewertung	266
ee)	Zielsetzung.....	267
d)	Rechtspolitische Kritik.....	267
e)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	270

aa)	Kompensation der Kapitalgefährdung durch die Ausschüttungssperre?.....	271
bb)	Reichweite der Ausschüttungssperre.....	271
8.	Ausweis des gezeichneten Kapitals, § 272 HGB	273
a)	Ausstehende Einlagen	273
aa)	Alte Rechtslage.....	274
(1)	Ausweiswahlrecht	274
(2)	Bewertung der ausstehenden Einlage.....	276
bb)	Neue Rechtslage.....	277
(1)	Bilanzielle Abbildung.....	277
(2)	Zielsetzung.....	278
(3)	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	278
i.	Aktiengesellschaft	278
ii.	GmbH	279
iii.	Problem: fehlende Werthaltigkeit des Einlageanspruchs.....	281
iv.	Eigene Würdigung	283
b)	Erwerb und Veräußerung eigener Anteile, § 272 Abs. 1a, Abs. 1b HGB	285
aa)	Alte Rechtslage.....	285
(1)	Erwerb eigener Anteile und Rücklagenbildung	285
(2)	Auflösung der Rücklage	287
(3)	Kritik an der vormaligen Rechtslage.....	288
bb)	Neue Rechtslage.....	289
(1)	Bilanzielle Abbildung.....	289
(2)	Zielsetzung.....	290
(3)	Wiederveräußerung, § 272 Abs. 1b HGB	291
i.	Grundstruktur	291
ii.	Zweck	291
iii.	Veräußerungsverlust.....	292
cc)	Probleme des Kapitalschutzes.....	292
(1)	Eigene Aktien	292
i.	Hypothetische Rücklage gem. § 71 Abs. 2 S. 2 AktG	295

ii.	Vergleich mit § 272 Abs. 1b HGB.....	296
iii.	Wertungen der Kapitalherabsetzungsvorschriften (§§ 222 ff. AktG).....	297
iv.	Schlussfolgerung.....	299
v.	Bilanzielle Konsequenzen der Kapitalbindung	300
(2)	Eigene GmbH-Anteile.....	301
i.	Gezeichnetes Kapital als Ausgangspunkt	302
ii.	Hypothetische Rücklage	302
iii.	Wertung der Kapitalherabsetzungsvorschriften (§§ 58 ff. GmbHG).....	303
(3)	Behandlung des Erwerbs unter pari.....	303
i.	Bindung der erhöhten Rücklage	303
ii.	Umfang der Bindung.....	305
iii.	Eigene Bewertung	306
dd)	Würdigung: Auswirkungen auf den Kapitalschutz	307
VI.	Die neue Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB.....	309
1.	Vorbilder aus der alten Rechtslage	309
2.	Die neue Ausschüttungssperre	309
a)	Grundüberlegung/Zweck	309
b)	Funktionsweise	311
aa)	sachlicher Anwendungsbereich	311
(1)	Selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens gem. § 268 Abs. 8 S. 1 HGB	311
(2)	Vermögensgegenstände i.S.v. § 246 Abs. 2 S. 2 HGB gem. § 268 Abs. 8 S. 3 HGB	312
(3)	Aktive latente Steuern gem. § 268 Abs. 8 S. 2 HGB.....	313
bb)	Ermittlung des ausschüttungsgesperrten Betrags	313
(1)	Maximaler Ausschüttungsbetrag vor Berücksichtigung des § 268 Abs. 8 HGB	314
(2)	Zweiter Schritt: Ausschüttungsgesperrter Betrag	315
i.	Ermittlung der ausschüttungsgesperrten Beträge nach § 268 Abs. 8 HGB.....	315
ii.	Zu verrechnende passive latente Steuern.....	316

(3) Berechnungsschema	317
(4) Besonderheiten bei der GmbH	317
(5) Zwischenergebnis.....	318
cc) Bilanzielle Behandlung.....	318
(1) Sperrsystematik	319
(2) Vergleich mit der Rücklagendotierung.....	320
dd) Anhangangabe	320
c) Mehrperiodische Betrachtung.....	321
aa) Überperiodische Wirkung	321
bb) Fortschreibung der Werte.....	322
d) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen § 268 Abs. 8 HGB.....	323
aa) Nichtigkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses	323
bb) Umfang der Nichtigkeit.....	324
cc) Rückgewähr zu Unrecht bezogener Auszahlungen.....	325
e) Vermeidung der Doppelberücksichtigung passiver latenter Steuern.....	326
f) Auswirkungen auf die Gewinnverwendungskompetenz der Gesellschaftsorgane	328
aa) Thesaurierungskompetenz	328
bb) Verhältnis zu den gesetzlichen Rücklagen.....	330
g) Inkonsistenzen des Anwendungsbereichs	330
(1) Derivativer GoF.....	331
(2) Abzinsung von Rückstellungen.....	332
(3) Beschränkung auf den Aktivüberhang latenter Steuern.....	332
(4) Eigene Anteile	333
i. Fehlende bilanzielle Bindung.....	333
ii. Analoge Anwendung des § 268 Abs. 8 HGB	334
(5) Finanzinstrumente des Handelsbestands, § 340e Abs. 3 und 4 HGB	335
(6) Fazit.....	335

3.	Auswirkungen auf den Kapitalschutz.....	335
a)	Allgemein	336
b)	Kompensation für Durchbrechungen des Vorsichtsprinzips?	337
c)	Keine Stärkung des informationellen Gläubigerschutzes	338
d)	Regelungsalternative	339
e)	Auswirkungen auf die Verlustanzeigepflichten.....	340
F.	Schlussbetrachtung	341
I.	Allgemein	341
1.	Bewertungen in der Literatur	341
2.	Übersicht über die kapitalschutzrelevanten Neuregelungen...	342
3.	Abschaffung von Wahlrechten	344
4.	Verlustanzeigepflicht.....	345
II.	Paradigmenwechsel: Abkehr vom bilanzorientierten Gläubigerschutz.....	345
1.	Das Vorsichtsprinzip als Gewinnverwendungsprinzip.....	346
2.	Abkehr vom Prinzip des „entziehbaren Gewinns“	347
3.	Trennung des Funktionsmechanismus von Gesellschafts- und Bilanzrecht.....	348
4.	Vorrang der Informationsfunktion	349
5.	Fazit.....	351
III.	Ausblick: Überleitungsrechnung als Ausschüttungsbegrenzung?.....	351
1.	Überblick zur Konzeption einer Überleitungsrechnung.....	352
2.	Überleitungsrechnung nach britischem Vorbild.....	352
3.	Die Zukunft des Kapitalschutzes im HGB.....	354
IV.	Schluss.....	356
	Literaturverzeichnis	359