



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Ergebnisverwendung und -teilhabe in Personengesellschaften
nach dem dispositiven Gesetzesrecht in der Reform des MoPeG“**

Dissertation vorgelegt von Philipp Hartlieb

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Thomas Liebscher

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

„Ergebnisverwendung und -teilhabe in Personengesellschaften nach dem dispositiven Gesetzesrecht in der Reform des MoPeG“ von Philipp Hartlieb aus Karlsruhe

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. In vielen Teilen Europas ist insbesondere im letzten Jahrzehnt ein gesetzgeberischer Trend zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts zu verzeichnen. Nach langer Vorbereitung durch Wissenschaft und Rechtsprechung schließt sich auch der deutsche Gesetzgeber dieser Entwicklung an und hat daher ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) beschlossen, welches am 1. Januar 2024 in Kraft tritt.

2. Die Notwendigkeit für eine Modernisierung des Personengesellschaftsrechts wird nicht zuletzt an den noch geltenden dispositiven Vorschriften über die Beteiligung der Gesellschafter am Gewinn und Verlust der Gesellschaft erkennbar. Die gesetzlichen Konzeptionen im BGB und im HGB sehen sowohl für die GbR als auch für die OHG im Grundsatz – vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung – eine gleichmäßige Gewinn- und Verlustverteilung nach Köpfen vor. Lediglich mit der Vorzugsdividende auf die Kapitalkonten der Gesellschafter gemäß §§ 121 Abs. 1 HGB hebt sich die OHG im Bereich der Gewinnverteilung von der GbR ab. In der KG folgt auf die Vorzugsdividende eine Verteilung des Restgewinns in einem „angemessenen“ Verhältnis.

Soweit ein Gewinn zu verzeichnen ist, ist im Gesetz für alle Personengesellschaften das Prinzip der Vollausschüttung niedergelegt. Die persönlich haftenden Gesellschafter in OHG und KG haben zudem ein gewinnunabhängiges Entnahmerecht in Höhe von 4 % ihres Kapitalanteils.

3. Die Regelungen über die Ergebnisteilhabe *de lege lata* vermögen keine Interessengerechtigkeit herbeizuführen. Allen Personengesellschaften ist dabei gemein, dass das Gesetz im Rahmen der Ergebnisverteilung die Verschiedenheit von Gesellschafterbeiträgen, deren Werthaltigkeit und deren unterschiedliche Erfolgskausalität nicht berücksichtigt. Vielmehr bietet die gesetzliche Regelung mitunter erst die Grundlage für Gesellschafterstreitigkeiten und führt im Einzelfall dazu, dass manche Gesellschafter erheblich benachteiligt werden. Insbesondere bei der gerechten Abgeltung von Arbeitsleistungen versagt das Gesetz. Überdies schafft es keinen Ausgleich zwischen dem Entnahmebedürfnis der Gesellschafter einerseits und dem Selbstfinanzierungsbedürfnis der Gesellschaft andererseits. Die Praxis hilft den Schwächen des Gesetzes durch vollumfängliche Abbedingung zugunsten individueller vertraglicher Regelungen zur Ergebnisverwendung und -teilhabe ab.

4. Trotz der – auch weiterhin bestehenden – Möglichkeit zur individuellen Ausgestaltung der Ergebnisteilhabe im Gesellschaftsvertrag muss das dispositive Gesetzesrecht mit den Bedürfnissen des realen und modernen Wirtschaftslebens und der damit verbundenen Rechtswirklichkeit in Einklang gebracht werden. Die Gründe für die Notwendigkeit der Anpassung sind auf die Funktionen und Wirkweisen des dispositiven Gesetzesrechts selbst zurückzuführen.

Trotz seiner Abdingbarkeit kommt dem dispositiven Recht nämlich eine zu große Bedeutung zu, als dass bereits vorhandene und offensichtlich interessenwidrige Vorschriften schlicht beibehalten werden könnten und sie dadurch zu bloßen Platzhaltern ohne rechtstatsächliche Wirkung verkommen könnten.

Da die Parteien eines Vertrages entweder nicht alle möglichen Entwicklungen vorhersehen können oder aber bewusst – etwa um Transaktionskosten zu sparen – nicht für jede Eventualität eine Regelung treffen, weisen Verträge regelmäßig Lücken auf. Für diese Fälle steht dann das dispositive Recht bereit: Haben die Parteien nämlich nichts Abweichendes vereinbart und ist kein abweichender Wille ersichtlich, so findet das dispositive Recht Anwendung und schließt diese Vertragslücke.

Das dispositive Recht kann aber nicht nur als nachträglicher Lückenschließer dienen, sondern auch im Vorfeld des Vertragsschlusses lenkende Wirkkräfte entfalten. Die Wertungen des geschriebenen Rechts können nämlich sowohl bereits das Zustandekommen privatautonomer Vereinbarungen, vor allem aber den Inhalt von Parteivereinbarungen maßgeblich beeinflussen und steuern. Dies gilt umso mehr für Anregungsnormen und Regelungsaufträge.

Aufgrund seiner Kodifikation durch den hoheitlichen Gesetzgeber erfährt das geschriebene Recht nämlich eine so hohe Autorität und Dignität, dass es von den Normadressaten als Inbegriff eines angemessenen Interessenausgleichs verstanden wird, das heißt dass dem dispositiven Recht ein gewisser Leitbildcharakter zugeschrieben wird. Diese Annahme beeinflusst die Adressaten insoweit, als das dispositive Recht deren Willen präformiert und einen starken Rechtfertigungsdruck auf vom Gesetz abweichende Vorschläge ausübt. Insbesondere in Bezug auf ungewisse Entwicklungen vertrauen die Parteien regelmäßig darauf, dass sie selbst nicht eine tauglichere Abrede gestalten könnten als dasjenige, was der fachmännische Gesetzgeber zur Verfügung stellt.

Aufgrund dieser Wirkkräfte des dispositiven Rechts – d.h. der Steuerung im Voraus und der Lückenschließung im Nachhinein – ist es geboten, dass das geschriebene Recht auch dann an die Bedürfnisse der Gegenwart angepasst wird, wenn sich bereits eine funktionierende Vertragspraxis etabliert hat. Andernfalls würde das geschriebene Recht in der Tat zu einem nutzlosen Platzhalter verkommen.

Wenn dispositives Recht aber theoretisch so viel zu leisten im Stande ist, muss es sich auch an diesen Fähigkeiten messen lassen. Daher wurden die neuen Vorschriften des MoPeG über die Ergebnisverteilung und -verwendung dahingehend untersucht, ob sie einerseits ihr Potenzial zur Bereitstellung einer interessengerechten Reserveordnung ausschöpfen (Lückenschließungsfunktion), und ob sie zum anderen sinnvoll zur Lenkung der Vertragsparteien bei der Gestaltung privatautonomer Abreden beitragen können (Steuerungsfunktion).

5. Das MoPeG sieht im Bereich der Ergebnisteilnahme in den Personengesellschaften gewichtige Änderungen gegenüber der geltenden Rechtslage vor. Im Recht der BGB-Gesellschaft wird mit dem Grundsatz eines jährlichen Rechnungsabschlusses ein Leitbildwandel von der Gelegenheits- hin zur Dauergesellschaft vollzogen. Für alle Personengesellschaften normiert das Gesetz das Prinzip der Vollausschüttung, wonach die Gesellschafter grundsätzlich einen Anspruch auf Auszahlung des gesamten auf sie entfallenden Gewinnanteils haben. Auch das HGB sieht keine gewinnunabhängigen Auszahlungsansprüche mehr vor. Anstelle jeweils unterschiedlicher Gewinn- und Verlustverteilungssysteme führt das Gesetz die Ergebnisteilnahme in allen Personengesellschaften auf die Grundsätze des § 709 Abs. 3 BGB n.F. zurück, wonach das Ergebnis vorrangig nach dem vereinbarten Beteiligungsverhältnis, hilfsweise nach dem vereinbarten Wert der Beiträge und höchst hilfsweise nach Köpfen auf die Gesellschafter verteilt wird.

6. Alle drei Stufen zur Maßstabsbildung für die Ergebnisverteilung nach § 709 Abs. 3 BGB n.F. wurden nach den beiden Parametern untersucht, die zuvor als vorrangige Qualitätsmerkmale für die inhaltliche Ausgestaltung dispositiven Rechts herausgearbeitet worden sind. Mit § 709 Abs. 3 S. 2 BGB n.F. stellt das MoPeG dann eine regelmäßig interessengerechte Lösung bereit, wenn die Gesellschafter zur Leistung von Kapitalbeiträgen verpflichtet sind. Im Übrigen zeichnet sich § 709 Abs. 3 BGB n.F. nicht durch sein Vermögen zur Lückenschließung aus. Vielmehr wurde der Schwerpunkt auf die gezielte Verhaltenssteuerung gelegt. Hinsichtlich ihres Potenzials zur Lenkung der Parteien im Vorfeld ist die Vorschrift zu würdigen. Sie senkt die Hemmnisse zur privatautonomen Gestaltung und bekennt sich nun zu dem Leitbild, dass sich die Ergebnisteilhaber der Gesellschafter an ihren Beiträgen bemessen sollte.

7. Darüber hinaus wurde am geltenden Recht kritisiert, dass das Gesetz das Spannungsverhältnis zwischen dem Ausschüttungsbedürfnis der Gesellschafter – insbesondere zur Bewältigung der Steuerlast – und dem Selbstfinanzierungsbedürfnis der Gesellschaft nicht aufzulösen vermag. Das MoPeG kann indes keine Abhilfe leisten, da diese Aspekte auch darin keine Berücksichtigung finden. Der Gesetzgeber hat sich insoweit in Zurückhaltung geübt. Ein fehlendes Problembewusstsein kann jedoch nicht unterstellt werden; vielmehr hat der Gesetzgeber ausweislich der Begründung zu § 122 HGB n.F. bewusst von einer Regelung abgesehen, da sich „diese gegenläufigen Interessen nicht abschließend in einer abstrakt-generellen Regelung abbilden“ ließen.

Allerdings – und insoweit ist das MoPeG zu kritisieren – kann das Gesetz mehr dazu beitragen, dass ebendiese widerstreitenden Interessen frühzeitig und einvernehmlich durch Individualvereinbarung in Einklang gebracht werden. Eine Überantwortung auf privatautonome Vereinbarungen kann angesichts der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung für Gesellschaft und Gesellschafter erst dann akzeptiert werden, wenn das Gesetz gezielt auf diese Vereinbarungen hinwirkt und bestenfalls inhaltliche Ausgangspunkte für die Vertragsverhandlungen bietet. Dass der Gesetzgeber sich dieser Aufgabe nicht stellt und sich darauf beruft, der Sachverhalt könne nicht geregelt werden, verwundert vor allem vor dem Hintergrund des § 29 Abs. 1, 2 GmbHG und des § 20 GenG.

Daher sollten in das BGB zusätzliche Regelungen über die Gewinnverwendung aufgenommen werden, die insbesondere das Spannungsverhältnis zwischen dem Ausschüttungsinteresse der Gesellschafter und dem Selbstfinanzierungsinteresse der Gesellschaft für alle Personengesellschaften gleichermaßen adressieren und zu entsprechenden privatautonomen Vereinbarungen anhalten.

8. Die Ausgestaltung des Gesetzesrechts könnte letztlich Auswirkungen auf die Konturen der Treuepflicht haben. Bestehende gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen über die Ergebnisteilhaber werden von der Gesetzesänderung nicht berührt. Sollten die Gesellschafter bestehender Gesellschaften künftig entsprechende Vereinbarungen treffen wollen – etwa motiviert durch die bereits im Gesetz enthaltenen Steuerungselemente –, kann dies grundsätzlich einstimmig erfolgen. Fraglich ist jedoch, ob auch eine Minderheit von Gesellschaftern oder ein einzelner Gesellschafter eine Änderung des bestehenden Gesellschaftsvertrages im Hinblick auf die Ergebnisverteilung und -teilhaber durchsetzen kann. Eine Pflicht der anderen Gesellschafter, der gewünschten Vertragsänderung zuzustimmen, könnte aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht erwachsen.

In Rechtsprechung und Literatur wird für die Annahme von Zustimmungspflichten, die in der Treuepflicht wurzeln, überwiegend zur Zurückhaltung gemahnt. Es hat sich die Formel etabliert, dass eine Zustimmungspflicht zu Vertragsänderungen nur in besonders gelagerten Fällen in Betracht komme. Dies sei vor allem anzunehmen, wenn die Vertragsänderung im

Interesse der Gesellschaft oder mit Rücksicht auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander, insbesondere zur Erhaltung wesentlicher gemeinsam geschaffener Werte oder zur Vermeidung nachhaltiger Verluste, zwingend geboten und den widersprechenden Gesellschaftern zumutbar ist.

Demgegenüber ist den prominenten Stimmen im Schrifttum zuzustimmen, die für die Herabsetzung der Hürden für die Durchsetzung von Vertragsanpassungen plädieren, wodurch im Wandel der Zeit stets auf dasjenige hingewirkt werden kann, was gegenwärtig als Vertragsgerechtigkeit verstanden wird.

Bei der Ermittlung ebendieser Vertragsgerechtigkeit sollten stets die individuellen Besonderheiten der betroffenen Personengesellschaft berücksichtigt werden. Entgegen der Auffassung von *Zöllner* sollte bei der Ermittlung der Vertragsgerechtigkeit aber auch das geschriebene dispositive Recht in den Blick genommen werden. Grund dafür ist die oben hervorgehobene und dem dispositiven Recht anhaftende Annahme, dass dispositives Gesetzesrecht den Charakter eines Leitbildes aufweist, das einen gerechten Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Akteure herstellt. Wenn also das dispositive Gesetzesrecht regelmäßig als Verkörperung eines gerechten Interessenausgleichs und damit als Vertragsgerechtigkeit angesehen wird, so kann dem dispositiven Recht auch eine besondere Bedeutung bei der Konturierung der Treuepflicht zugeschrieben werden. Für die Begründung einer Pflicht zur Zustimmung zu einer Vertragsänderung kann daher eine Parallele zur prozeduralen Steuerungswirkung gezogen werden: Ist die gewünschte, aber verweigerte Vertragsänderung inhaltlich auf der Linie des dispositiven Rechts, so wohnt diesem Begehren zunächst die Vermutung inne, dass es auf die Herbeiführung von Vertragsgerechtigkeit ausgerichtet ist und damit eine Zustimmungspflicht aus der Treuepflicht besteht. Mithin unterliegen die opponierenden Gesellschafter einem erhöhten Rechtfertigungsdruck. Diese müssen darlegen, weshalb die Verweigerung der Zustimmung der Vertragsgerechtigkeit nicht widerspricht und somit nicht treupflichtwidrig ist.

9. Insbesondere die voranschreitende Digitalisierung im unternehmerischen Bereich könnte in Zukunft weitere gesetzgeberische Anpassungsmaßnahmen im Gesellschaftsrecht erforderlich machen. Vor allem die bereits heute erkennbaren Einbeziehungsmöglichkeiten von künstlicher Intelligenz in die Entscheidungsprozesse von Unternehmen lassen dies vermuten. Bezogen auf das in dieser Arbeit behandelte Thema scheint aus heutiger Sicht denkbar, dass gerade bei der Ermittlung des Gewinn- und Verlustanteils eines Gesellschafters die Unterstützung durch künstliche Intelligenz neue Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen könnte. Die Technologie ist nämlich grundsätzlich im Stande, große Mengen an Daten aus Kundenbeziehungen und sonstigen Prozessen zu analysieren und für die Entscheidungsfindung aufzubereiten. Dadurch könnte es gelingen, eine der wesentlichen Schwächen sowohl des geltenden als auch des künftigen Rechts zu kompensieren und endlich die Erfolgskausalität eines Beitrags zu einem wesentlichen Faktor bei der Ergebnisverteilung zu machen. Soweit die Technologie diese Aufgabe erfüllen kann, wird es sodann geboten sein, einen rechtlichen Rahmen für die Einbeziehung des Ergebnisses dieses Datenverarbeitungsprozesses zu schaffen. Die Gestaltungsmöglichkeiten erscheinen vielfältig.

Die Einigung, dass für die Ergebnisverteilung allein das Ergebnis eines bestimmten Datenverarbeitungsprozesses maßgeblich sein soll, könnte sodann als Vereinbarung über die Beteiligungsverhältnisse i.S.d. neuen § 709 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. einzuordnen sein. Es wird dann fraglich sein, ob eine derart dynamische – weil sich jährlich unvorhersehbar ändernde – Regelung über die Ergebnisteilnahme einer antizipierten Zustimmung zugänglich ist. Dies wird besonders vor dem Hintergrund zu beurteilen sein, dass das Gewinnbeteiligungsrecht ein relativ

unentziehbares Recht des Gesellschafters darstellt und damit erhöhte Anforderungen an eine antizipierte Zustimmung zu möglichen Eingriffen in das Gewinnbeteiligungsrecht bestehen. Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob das durch künstliche Intelligenz ermittelte Ergebnis tatsächlich unumstößlich ist oder ob und wie Gesellschafter im Streitfall dagegen vorgehen könnten. Bereits dieser Anriss lässt vermuten, dass die Beantwortung dieser grundlegenden Fragen wohl nicht allein der Kautelarpraxis überantwortet werden kann, sondern dass der Gesetzgeber auch mit diesen Entwicklungen in der Rechtswirklichkeit Schritt halten und daher das Gesetzesrecht an die Bedürfnisse des dann modernen Wirtschaftslebens anpassen muss.