

Ausschüttungssperre gem. 268 Abs.
8 HGB

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| 1 Einleitung | 2 |
| 1.1 Problemstellung und Relevanz des Themas | 2 |
| 1.2 Zielsetzung und Forschungsfrage | 2 |
| 1.3 Aufbau der Arbeit | 3 |
| 2 Grundlagen der Ausschüttungssperre und rechtliche Rahmenbedingungen | 4 |
| 2.1 Zweck und Funktionsweise der Ausschüttungssperre nach 268 Abs. 8 HGB | 4 |
| 2.2 Abgrenzung der Haftungs- und Kapitalaufbringungsregeln bei Kapital- und Personengesellschaften | 5 |
| 2.3 Das Prinzip des Gläubigerschutzes als zentrales Regelungsziel im Gesellschaftsrecht | 5 |
| 3 Analyse der Argumente für und gegen eine Ausweitung der Ausschüttungssperre | 7 |
| 3.1 Argumente für eine Übertragung auf Personengesellschaften | 7 |
| 3.2 Argumente gegen eine Übertragung auf Personengesellschaften | 7 |
| 3.3 Differenzierung nach Rechtsform der Personengesellschaft (z.B. OHG vs. GmbH & Co. KG) | 8 |
| 4 Kritische Würdigung und Diskussion der Übertragbarkeit | 10 |
| 4.1 Abwägung der Schutzinteressen: Gläubigerschutz versus Gesellschafterautonomie | 10 |
| 4.2 Systematische Einordnung in das Personengesellschaftsrecht nach dem MoPeG . | 10 |
| 4.3 Analyse alternativer Instrumente zum Gläubigerschutz bei Personengesellschaften | 11 |
| 5 Fazit und Ausblick | 12 |
| 5.1 Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse | 12 |
| 5.2 Beantwortung der Forschungsfrage | 13 |
| 5.3 Ausblick auf offenen Forschungsbedarf | 13 |
| Literaturverzeichnis | 15 |

1 Einleitung

1.1 Problemstellung und Relevanz des Themas

Das deutsche Handelsbilanzrecht konstituiert sich in einem inhärenten Spannungsfeld. Die primäre Intention fokussiert vordergründig die Bereitstellung entscheidungsnützlicher Informationen zur Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der jeweiligen Entität. Gleichwohl manifestiert sich die traditionelle Funktion des Jahresabschlusses in der Fundierung der Ausschüttungsbemessung, was die Intention des Gläubigerschutzes mittels pruder Kapitalerhaltung (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1) impliziert. Die Amalgamation dieser divergierenden Zielsetzungen wurde durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) induziert, dessen Konsequenz eine sukzessive Annäherung des HGB an internationale Rechnungslegungsstandards (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1) darstellte. Hieraus resultiert die potenzielle Aktivierung unsicherer oder noch nicht realisierter Posten, was eine primäre Akzentuierung der Informationsfunktion bedingt.

Von zentraler Bedeutung ist vor diesem Hintergrund die Ausschüttungssperre gemäß § 268 Abs. 8 HGB. Die erstmalige Kodifizierung des Instruments im BilMoG mittels einer gesonderten Vorschrift akzentuierte dessen gestiegene Relevanz (Küting et al., 2011, S. 1). Diese Ausgestaltung konstituiert dabei einen korrektiven Mechanismus. Ihre Funktion kulminiert in der Sicherstellung der Nichtausschüttung potenziell entstehender, aber noch nicht realisierter, mittels neuer Aktivierungswahlrechte induzierter Gewinne an die Anteilseigner (Küting et al., 2011, S. 1). Dies ist insofern bedeutsam, als die Sperre den klassischen Gläubigerschutzgedanken im modernisierten Bilanzrecht perpetuieren soll, wodurch der Versuch einer Versöhnung von erhöhter Informationsbereitstellung und dem unbedingten Erfordernis der Kapitalerhaltung manifestiert wird.

1.2 Zielsetzung und Forschungsfrage

Die Ausschüttungssperre nach § 268 Abs. 8 HGB restringiert die Ausschüttungsbemessungsgrundlage. Ihre Wirkung manifestiert sich in der Prävention einer Substanzminderung des Unternehmens, bedingt durch bilanzielle Gewinne, die aus dem Ansatz selbsterstellter immaterieller Vermögensgegenstände, latenten Steueraktiva oder der Fair-Value-Bewertung von Deckungsvermögen (Küting et al., 2011, S. 1) resultieren. Die Norm intendiert demnach die Kontingentierung der Ausschüttung auf ein Niveau, welches auch ohne die Applikation jener Bilanzierungsoptionen zulässig wäre; wobei allerdings diesem Postulat eine erhebliche rechtspolitische und dogmatische Gemengelage entgegensteht. Die Restringierung des Anwendungsbereichs evoziert hierbei eine wissenschaftliche Aporie.

Wenngleich der Wortlaut des § 264a HGB eine *potenzielle* Anwendbarkeit auf Kapitalgesellschaften & Co. *implizieren* könnte, wurde seitens des Gesetzgebers *explizit intendiert*, die Geltung der Norm *ausschließlich* auf Kapitalgesellschaften zu *restringieren* (Rohleder & Rogler,

2012, S. 1). Aus dieser *Konstellation resultiert eine signifikante Diskrepanz, zumal kapitalistische Personengesellschaften (wie die GmbH & Co. KG) die Disposition eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters nicht aufweisen*. Hierdurch *resultiert die potenzielle Exponierung der Gläubiger jener Gesellschaften einem mit Kapitalgesellschaftsgläubigern vergleichbaren Risiko, ohne dass eine adäquate Partizipation an den korrespondierenden Schutzinstrumenten gewährleistet ist*. Eine mögliche Lesart *konstituiert die Annahme, die Haftung des Kommanditisten sei seitens des Gesetzgebers als adäquat evaluiert worden; gleichwohl greift dieser Ansatz insofern zu kurz, als die Reichweite dieser Haftung oftmals lediglich eine partielle Abdeckung der manifesten Risiken gewährleistet* (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1). Die *partielle* Fragwürdigkeit der *Kohärenz* des Gläubigerschutzkonzepts im Personengesellschaftsrecht wird an dieser Stelle *evident, was die Frage aufwirft*, inwieweit die Ausschüttungssperre nach § 268 Abs. 8 HGB ein effektives Instrument des Gläubigerschutzes darstellt und welche juristischen sowie ökonomischen Argumente für oder gegen eine Ausweitung ihres Anwendungsbereichs auf kapitalistische Personengesellschaften sprechen.

1.3 Aufbau der Arbeit

Vor diesem Hintergrund konstituiert sich die nachfolgende Untersuchung. In Kapitel 2 werden initial die rechtlichen Grundlagen der Ausschüttungssperre systematisiert. Hierbei erfolgt eine detaillierte Erörterung des Mechanismus des § 268 Abs. 8 HGB, wobei dessen Kontextualisierung innerhalb des übergeordneten Prinzips der Kapitalerhaltung zugleich die Herausarbeitung der fundamentalen dogmatischen Unterschiede zwischen Kapital- und Personengesellschaften impliziert, welche die Legitimation der aktuellen Abgrenzung des Anwendungsbereichs fundieren.

In Anschluss daran analysiert Kapitel 3 die Argumentationsstränge, die im wissenschaftlichen Diskurs für und gegen eine Ausweitung der Ausschüttungssperre postuliert werden. Hierbei erfolgt die Gegenüberstellung der Befürwortung einer Angleichung der Schutzstandards und der Schließung etwaiger Regelungslücken, wobei dem die Problematisierung eines systemwidrigen Eingriffs in die Flexibilität und Vertragsfreiheit des Personengesellschaftsrechts entgegensteht.

Kapitel 4 führt diese Aspekte zusammen, indem es die divergierenden Positionen kritisch evaluiert und gewichtet. Die Vornahme einer Synthese der juristischen und ökonomischen Implikationen erfolgt in diesem Kontext zum Zwecke der Beurteilung der Effektivität und Systemkonformität einer potenziellen Reform. Die Arbeit kulminiert in Kapitel 5, das die zentralen Befunde resümiert, eine fundierte Antwort auf die Forschungsfrage formuliert und einen Ausblick auf offene Desiderata für zukünftige Forschung und Gesetzgebung gibt.

2 Grundlagen der Ausschüttungssperre und rechtliche Rahmenbedingungen

2.1 Zweck und Funktionsweise der Ausschüttungssperre nach 268 Abs. 8 HGB

Die mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) kodifizierte Ausschüttungssperre nach § 268 Abs. 8 HGB fungiert als fundamentales Instrument, dessen Operation sich im Spannungsfeld der Informations- und Ausschüttungsbemessungsfunktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses situiert. Gerade hierbei wird die legislative Intention einer Kohärenzstiftung zwischen den traditionellen, vorsichtsorientierten Grundsätzen des deutschen Bilanzrechts und den informationsorientierten Anforderungen (eine Entlehnung aus angelsächsischen Rechnungslegungsstandards markierend) evident (Küting et al., 2011, S. 1). Ihre maßgebliche Funktion besteht demnach in der Restriktion von Gewinnausschüttungen, die sich maßgeblich auf die Aktivierung von Posten stützen, welche signifikante Unsicherheiten implizieren und keiner marktgerechten Realisierung obliegen (Küting et al., 2011, S. 1).

Die zugrundeliegende Thematik manifestiert sich in der Funktionsweise der Regelung als bilanzorientierte Ausschüttungssperre (Küting et al., 2011, S. 1). Deren primäre Zielsetzung besteht in der Restringierung der Ausschüttungsbemessungsgrundlage (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1), wobei sicherzustellen ist, dass eine Überschreitung jener Höhe unterbleibt, die ohne die Aktivierung bestimmter, als unsicher taxierter Vermögenswerte hätte ermöglicht werden können. Demnach involviert die Sperre die Erfassung dreier spezifischer Entitäten:

Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.

Einen Aktivüberhang bei latenten Steuern, mithin den diesbezüglichen Überschuss aktiver latenter Steuern gegenüber passiven.

Den Differenzbetrag zwischen dem beizulegenden Zeitwert und den Anschaffungskosten von Vermögensgegenständen, welche primär der Altersversorgungsverpflichtungsdeckung zugeordnet werden (sogenanntes Deckungsvermögen) (Küting et al., 2011, S. 1).

Der Mechanismus der Ausschüttungssperre induziert eine Restriktion der Verfügbarkeit entsprechender Postenbeträge für die Gewinnausschüttung. Dies impliziert mithin die Notwendigkeit einer Kompensation durch frei verfügbare Rücklagen, einen Gewinnvortrag oder den Jahresüberschuss (als Voraussetzung für eine potenzielle Gewinnausschüttung) (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1). Die primäre Dienlichkeit der Regulierung für den Gläubigerschutz manifestiert sich bereits hierbei, substantiiert durch die Unterbindung einer Aushöhlung der Unternehmenssubstanz durch Ausschüttung fiktiver, mithin noch nicht realisierter, Gewinne und die kohärente Sicherstellung der bilanziellen Kapitalerhaltung (Küting et al., 2011, S. 1; Rohleder & Rogler, 2012, S. 1).

2.2 Abgrenzung der Haftungs- und Kapitalaufbringungsregeln bei Kapital- und Personengesellschaften

Eine fundamentale Differenzierung des Haftungsregimes von Kapital- und Personengesellschaften ist dem deutschen Gesellschaftsrecht immanent, wodurch eine divergierende Gläubigerschutzkonzeption resultiert. Konkret konstituiert bei Kapitalgesellschaften (etwa AG, GmbH) das eingetragene Kapital die primäre Haftungsmasse, wobei die Gesellschafterhaftung auf die Einlage restringiert ist. Daraus resultiert die Konstituierung eines rigorosen Systems der Kapitalaufbringung und -erhaltung, dessen Primärziel die Gläubigerschutzgewährleistung des Haftungskapitals darstellt. Mithin fungieren Instrumente wie die Ausschüttungssperre (§ 268 Abs. 8 HGB) als systemimmanente Elemente dieses Kapitalerhaltungskonzepts.

Demgegenüber konstituiert das Prinzip der Personengesellschaften (exemplarisch: Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) eine diametrale Entgegensetzung. Der Gläubigerschutz fundiert hier (im Kontext der Personengesellschaften) nicht primär auf einem zweckgebundenen Gesellschaftsvermögen, sondern manifestiert sich in der persönlichen und unbeschränkten Haftung mindestens eines Gesellschafters mit dessen Privatvermögen (als Vollhafter). Diese akzessorische Haftung der Gesellschafter induziert die Entbehrlichkeit eines rigiden Kapitalerhaltungssystems auf Gesellschaftsebene; hierdurch orientieren sich die Entnahmerechte der Gesellschafter an den Regelungen des Gesellschaftsvertrags, was eine flexiblere Gestaltung prävaliert.

Gerade hier kristallisiert sich die der zentralen Fragestellung dieser Arbeit immanente Problematik, indem die sogenannte kapitalistische Personengesellschaft, exemplarisch die GmbH & Co. KG, bei der die Rolle der Vollhafterin nicht einer natürlichen, sondern einer Kapitalgesellschaft (der Komplementär-GmbH) obliegt, die systemische Dichotomie fraglich erscheinen lässt. Obschon sie rechtlich als Personengesellschaft konstituiert ist, indiziert ihre Haftungsstruktur eine ökonomische Äquivalenz zu derjenigen einer Kapitalgesellschaft. Gleichwohl wird seitens der herrschenden Meinung die Prämisse postuliert, dass die Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB (ungeachtet des expliziten Wortlauts von § 264a HGB) dezidiert nur für Kapitalgesellschaften Anwendung finde (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1), wobei diese Auffassung primär dadurch fundiert wird, dass eine direkte Übertragung der Sperre als systemwidriger Eingriff diagnostiziert wird, zumal Personengesellschaften typischerweise die erforderlichen „frei verfügbaren Rücklagen“ entbehren und eine Ersetzung formeller Gewinnverwendungsbeschlüsse durch Entnahmen sukzessiv erfolgt (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1).

2.3 Das Prinzip des Gläubigerschutzes als zentrales Regelungsziel im Gesellschaftsrecht

Auf einer allgemeineren Ebene lässt sich der Gläubigerschutz als fundamentales und durchgehendes Prinzip des deutschen Gesellschaftsrechts konstatieren, wobei dessen Manifestation (wie bereits angedeutet) eine spezifische, rechtsformabhängige Ausprägung erfährt. Die Not-

wendigkeit dieses Schutzes resultiert aus der juristisch induzierten Haftungsbeschränkung. Da die Gestattung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung seitens des Gesetzgebers einen Entzug des direkten Zugriffs der Gläubiger auf das private Gesellschaftervermögen impliziert, ist die Implementierung adäquater kompensatorischer Schutzmechanismen zwingend geboten.

Vor diesem Hintergrund konstituiert die Ausschüttungssperre gemäß § 268 Abs. 8 HGB einen kompensatorischen Mechanismus. Eine Adressierung des immanenten Risikos ist unerlässlich, da die durch das BilMoG erweiterten Bilanzierungs- und Bewertungswahlrechte die Induzierung eines überhöhten Gewinnausweises begünstigen können, wobei dieser keiner Unterlegung durch realisierte Cashflows unterliegt. Die resultierende Ausschüttung dieser „Scheingewinne“ würde eine unmittelbare Gefährdung der Kapitalbasis der Gesellschaft sowie der Befriedigungsaussichten der Gläubiger implizieren (Küting et al., 2011, S. 1).

Von entscheidender Bedeutung ist dabei die Erkenntnis der Verfolgung unterschiedlicher, jedoch funktional äquivalenter Schutzkonzepte durch divergierende Rechtsformen. Während bei der Kapitalgesellschaft der Schutz mittels der Kapitalerhaltung des gebundenen Kapitals gewährleistet wird, fungiert bei der klassischen Personengesellschaft die persönliche Haftung der Gesellschafter als funktionales Äquivalent. Die Debatte um die Ausweitung der Ausschüttungssperre auf kapitalistische Personengesellschaften findet ihre Kulmination demnach in der Fragestellung der Hinlänglichkeit des Rückgriffs auf das persönliche Haftungsregime (etwa durch das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB) angesichts ihrer hybriden Struktur, respektive der Gebotenheit der Implementierung kapitalgesellschaftsrechtlicher Schutzinstrumente (wie § 268 Abs. 8 HGB) aufgrund der ökonomischen Nähe zur Kapitalgesellschaft.

3 Analyse der Argumente für und gegen eine Ausweitung der Ausschüttungssperre

3.1 Argumente für eine Übertragung auf Personengesellschaften

Die Diskussion um eine Ausweitung der Ausschüttungssperre auf Personengesellschaften erfährt ihre zentrale Verankerung in der spezifischen Rechtsform der GmbH & Co. KG. Die Befürworter einer derartigen Übertragung argumentieren primär aus einer funktionalen Perspektive, wobei von zentraler Bedeutung die Feststellung ist, dass bei dieser Gesellschaftsform die unbeschränkte persönliche Haftung einer natürlichen Person entfällt. Folglich exponiert diese Gemengelage die Gläubiger mit einer Risikostruktur, die jener reiner Kapitalgesellschaften in signifikanter Weise ähnelt; hieraus leitet sich die Forderung nach einer Angleichung der Schutzstandards, mithin der Etablierung einer kohärenten Gläubigerschutzarchitektur, ab (Payer, 2017, S. 1). Aus dieser Gemengelage resultiert demnach die Konsequenz einer Implementierung äquivalenter Schutzinstrumente für vergleichbare Haftungsrisiken.

Darauf aufbauend wird postuliert, dass eine Ausweitung der Regelung eine inhärente Stärkung des Gläubigerschutzes per se sowie eine korrespondierende Verbesserung der Kreditwürdigkeit der betroffenen Unternehmen induzieren würde, wobei die gesetzliche Verankerung einer Ausschüttungssperre als positives Signal an potenzielle Kreditgeber fungieren könnte. Dies impliziert eine robustere Kapitalbasis nebst einer minimierten Wahrscheinlichkeit eines wertmindernden Abflusses von Unternehmensvermögen, was die Verhandlungsposition von Personengesellschaften auf dem Kapitalmarkt nachgerade potenzieren würde.

Nicht zuletzt wird die geltende Rechtslage als planwidrige Regelungslücke problematisiert (Payer, 2017, S. 1). Wenngleich personengesellschaftsrechtliche Schutzmechanismen, wie etwa das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB im Falle einer Rückzahlung der Einlage, existieren, entfaltet dieser Mechanismus jedoch seine Wirkung erst ex post und oft nur reaktiv im Krisen- oder Insolvenzfall. Demgegenüber zeichnet sich der Schutz gemäß § 268 Abs. 8 HGB durch seinen präventiven Charakter aus, indem er Ausschüttungen von vornherein unterbindet. Die Überzeugungskraft des mittelbaren und oftmals unzureichenden Schutzes über die bestehenden Haftungsregeln wird demzufolge aus dieser Perspektive infrage gestellt, woraus die Notwendigkeit einer direkten und präventiven Regulierung erwächst (Payer, 2017, S. 1).

3.2 Argumente gegen eine Übertragung auf Personengesellschaften

Gleichwohl manifestiert sich substanzieller Widerspruch gegen eine derartige Übertragung. Ein zentrales Argument rekurriert auf die inhärente Systematik des Gesellschaftsrechts. Die Implementierung einer kapitalgesellschaftsrechtlichen Kapitalschutz-Norm implizierte demnach einen systemwidrigen Eingriff in die divergente Logik des Personengesellschaftsrechts. Die traditio-

nelle Basis letzterer, konstituiert durch die persönliche Haftung der Gesellschafter und die dispositive Ausgestaltung der Gesellschafterkonten, entzieht sich mithin einem rigiden System der Kapitalerhaltung (Pilgerstorfer, 2025, S. 1). Das Postulat einer inhärenten Logik jeder Rechtsform indiziert die Gefahr einer Torpedierung der juristischen Kohärenz durch eklektische Elementübertragung.

Von zentraler Bedeutung ist an dieser Stelle der drohende Verlust von Flexibilität und Vertragsfreiheit, zumal die inhärente Anpassungsfähigkeit einen wesentlichen Vorteil der Personengesellschaft konstituiert (Ribstein, 1992, S. 417). Die individuelle und bedarfsgerechte Gestaltung der Entnahmerechte und Ausschüttungsmodalitäten im Gesellschaftsvertrag durch die Gesellschafter fungiert als substanzielle Manifestation dieser Flexibilität, wobei eine zwingende gesetzliche Sperre indes eine empfindliche Restringierung dieser adaptiven Kapazität sowie eine signifikante Schmälerung der Attraktivität der Rechtsform implizieren würde. Eine mögliche Lesart dieses Sachverhalts impliziert, dass eine derartige Entwicklung einer „umgekehrten Deregulierung“ gleichkäme, bei der bewährte vertragliche Freiheiten durch rigide gesetzliche Vorgaben substituiert würden (Ribstein, 2000, S. 1151).

Die Notwendigkeit einer derartigen Ausweitung wird abschließend grundsätzlich problematisiert, da die Existenz bereits etablierter alternativer Schutzmechanismen eine implizite Redundanz indiziert. Im Kontext der GmbH & Co. KG manifestiert sich eine Haftung der Komplementär-GmbH mit deren gesamten Vermögen; wobei, ungeachtet der limitierten Natur desselben, dieses gleichwohl eine primäre Haftungsmasse konstituiert. Überdies konstituiert die permanente Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter, über die gesetzlich postulierten Mindestanforderungen hinausgehende restriktive Entnahmeregungen im Gesellschaftsvertrag zu implementieren, wodurch derartige zusätzliche, bürokratisch aufwendige Ausschüttungssperren vor diesem Hintergrund partiell redundant und entbehrlich erscheinen.

3.3 Differenzierung nach Rechtsform der Personengesellschaft (z.B. OHG vs. GmbH & Co. KG)

Eine pauschale Betrachtung von Personengesellschaften erweist sich als defizitär, zumal die zugrunde liegende Diskussion primär kapitalistische Gesellschaftsformen (insbesondere die GmbH & Co. KG) adressiert. Die Übertragung der Ausschüttungssperre auf eine Offene Handelsgesellschaft (OHG) mit ausschließlicher unbeschränkter Haftung natürlicher Personen wäre angesichts des unlimitierten persönlichen Haftungsverbunds per se obsolet und daher systemfremd. Mithin indiziert dies die Notwendigkeit einer dezidierten Differenzierung.

Die Zusammenführung der Aspekte kulminiert im fundamentalen Antagonismus zweier divergierender Perspektiven. Einerseits exponiert sich eine funktional-ökonomische Sichtweise, welche die Äquivalenz der Haftungsrealität einer Kapitalgesellschaft mit der Notwendigkeit korrespondierender Schutzmechanismen postuliert. Demgegenüber konstituiert sich eine formaljuristisch-systemimmanente Position, die die Integrität der Rechtsform-Paradigmen ak-

zentuiert. Die Zusammenschau der Aspekte indiziert die Konstatierung einer primär konzeptionellen, nicht technischen, Kernfrage, indem die Problematik der potenziellen Überlagerung der Dogmatik des Personengesellschaftsrechts durch die ökonomische Realität der GmbH & Co. KG der Unterordnung des Gläubigerschutzes unter die systemimmanenten Gegebenheiten der Rechtsform gegenübergestellt wird. Eine abschließende Klärung dieser Aporie lässt sich im Rahmen dieser Analyse nicht ohne Weiteres reüssieren, gleichwohl erfolgt eine kritische Würdigung in Kapitel 4.

4 Kritische Würdigung und Diskussion der Übertragbarkeit

4.1 Abwägung der Schutzinteressen: Gläubigerschutz versus Gesellschafterautonomie

Ogleich die Ausschüttungssperre primär dem Gläubigerschutz dient, wird ihre praktische Effektivität bei näherer Betrachtung gleichwohl als fragwürdig konstatiert. Empirische Untersuchungen der DAX-30-Unternehmen indizieren dabei die geringe Manifestation wesentlicher Sperrkomponenten (z.B. aktiver latenter Steuern) (Rohleder & Rogler, 2012, S. 10). Folglich wird die Notwendigkeit einer rigiden Regelung zumindest teilweise infrage gestellt, zumal etablierte Unternehmen ohnehin über ausreichend frei verfügbare Rücklagen verfügen (Rohleder & Rogler, 2012, S. 11). Dies bedingt ein faktisches Nichteingreifen der Sperre in solchen Konstellationen sowie das Ausbleiben zusätzlichen Schutzes.

Auf einer allgemeineren Ebene konstituiert sich die Kritik der Ausschüttungssperre zudem als systematischer Fremdkörper im Bilanzrecht, wodurch eine inhärente Inkongruenz indiziert wird. Diesbezüglich manifestiert sich die Perzeption, dass die Norm nicht primär ein originäres Schutzkonzept verkörpert, sondern vielmehr als Kompensationsmechanismus für bilanzpolitische Dissonanzen fungiert, deren Genese im Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) selbst fundiert ist (Küting et al., 2011, S. 1). Die Konkretisierung dieses Sachverhalts resultiert aus der nachträglichen Kompensationsabsicht des Gesetzgebers hinsichtlich jener Prinzipien des Gläubigerschutzes mittels § 268 Abs. 8 HGB (Küting et al., 2011, S. 1), deren Marginalisierung die Aufweichung klassischer Bilanzierungsgrundsätze zuvor selbst bedingt hatte, wobei die Legitimierung der Regelung als fundamental kohärentes Instrument in Anbetracht dessen nicht ohne Weiteres gegeben ist, da hier vielmehr eine inhärente Inkonsistenz expliziert wird, welche die Problematisierung einer Übertragung auf andere Rechtsformen unumgänglich nach sich zieht.

4.2 Systematische Einordnung in das Personengesellschaftsrecht nach dem MoPeG

Die Übertragung dieser Überlegungen auf den Kontext von Personengesellschaften resultiert in einer Potenzierung der systematischen Brüche, wobei hier bereits eine fundamentale Divergenz zur Kapitalgesellschaftsform konstituiert wird. Die fundamentale Basierung des Personengesellschaftsrechts wird (insbesondere nach der Modernisierung durch das MoPeG) durch die persönliche Haftung der Gesellschafter sowie eine ausgeprägte vertragliche Gestaltungsfreiheit konstituiert (Denga, 2025, S. 1). Dieser Konstituierung steht freilich das rigide Kapitalerhaltungsregime der Kapitalgesellschaften, welchem die Ausschüttungssperre ihre Emanation verdankt, diametral entgegen (Payer, 2017, S. 1). Aus einer ökonomischen Perspektive, wie sie die „Law and Finance“-Theorie exponiert, konstatiert sich die ohnehin kontingente Effizienz formalrechtlicher Regularien zur Sicherung von Investoreninteressen (La Porta et al., 1996,

S. 1113). Es wird argumentiert, dass eine substanziellere Determination der Kreditwürdigkeit durch Marktmechanismen (wie etwa die Reputation eines Unternehmens oder die Qualität seiner Unternehmensführung) einer einzelnen bilanziellen Restriktion präferiert werden sollte.

Die fundamentale Prämisse des Gläubigerschutzes in Personengesellschaften, basierend auf dem traditionellen persönlichen und unbeschränkten Zugriff auf das Privatvermögen mindestens eines Gesellschafters (Wooldridge, 2009, S. 1), würde durch eine kapitalgesellschaftsrechtliche Ausschüttungssperre konterkariert statt komplementiert. Diese Implikation gewinnt an Validität, da die treuhänderischen Pflichten der Geschäftsführung in Personengesellschaften eine vom Kapitalgesellschaftsrecht divergierende Gemengelage aus Gesellschafter- und Gläubigerinteressen aufweisen (Valsan & Yahya, 2007, S. 1). Folglich resultiert eine starre, systemfremd transferierte Regelung in einer defizitären Betrachtung, indem sie die spezifischen Kausalitäten und Interdependenzen der Personengesellschaftsrechts-Konstituierung ignoriert.

4.3 Analyse alternativer Instrumente zum Gläubigerschutz bei Personengesellschaften

Die fehlende systematische Kohärenz und empirische Zwingung einer direkten Übertragung der Ausschüttungssperre auf Personengesellschaften involviert die Forschungsfrage nach adäquaten Alternativmechanismen für den Gläubigerschutz. Gerade vor diesem Hintergrund der bisherigen Betrachtungen rückt die Stärkung der ausschüttungsbezogenen Transparenz anstelle einer starren Ausschüttungsrestriktion in den Fokus. Ein solcher Ansatz implizierte höhere Systemkonformität, da er die Gesellschafterautonomie weniger tangiert und die Gläubiger-Informationslage substanziell optimiert.

Auf einer konkreteren Ebene ließe sich die Präzisierung der Offenlegungspflichten für kapitalistische Personengesellschaften durchaus als plausibel konstatieren, wobei an dieser Stelle an die vormalige Implementierung entsprechender Regelungen für die GmbH & Co. KG (Sauer, 2000, S. 1) erinnert sei. Diese Modifikation würde folglich die Gläubiger befähigen, eine differenziertere Evaluation der wirtschaftlichen Situation sowie der Entnahmepolitik der jeweiligen Gesellschaft zu vollziehen; dies jedoch ohne die Gewinnverwendungsautonomie per se zu tangieren. Die inhärente Signifikanz dieser Konstellation resultiert mithin aus der Etablierung eines tragfähigen Mittelwegs zwischen der gänzlichen Absenz einer Regulierung und der Inkorporation eines systemfremden Instruments. Eine mögliche Lesart dieser Gemengelage indiziert demnach die Annahme einer Koinzidenz zwischen der Stärkung der Publizität der Rechnungstragung im Dienste der legitimen Schutzinteressen der Gläubiger und der Gewährleistung einer adäquaten Respektierung der strukturellen Spezifika der Personengesellschaft.

5 Fazit und Ausblick

5.1 Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse

Aus der bisherigen Betrachtung resultiert die Charakterisierung der Ausschüttungssperre gemäß § 268 Abs. 8 HGB als spezifisches Kapitalgesellschaftsrechtsinstrument, dessen korrigierende Funktionsausübung sich in einem der Bilanzrechtsmodernisierung entspringenden Spannungsfeld konstituiert (Küting et al., 2011, S. 1). Diese normative Gemengelage manifestiert sich prägnant im legislativen Bestreben, die deutsche Gläubigerschutzmaxime durch Kapitalerhaltung mit der informationsorientierten, angelsächsisch geprägten Rechnungslegung zu harmonisieren (Küting et al., 2011, S. 1); hierin kulminiert die Kernfunktion der Norm: die stringente Prävention der Ausschüttung von Scheingewinnen. Letztere emanieren potenziell aus der Aktivierung unrealisierter oder kontingenter Vermögenswerte, wodurch eine manifeste Aushöhlung der Unternehmenssubstanz induziert würde (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1).

Allerdings sieht sich die Überlegung einer Ausweitung dieses Mechanismus auf Personengesellschaften mit fundamentalen dogmatischen wie praktischen Hindernissen konfrontiert, wobei gerade die Divergenz der Gläubigerschutzlogik (zwischen Kapital- und Personengesellschaften) besonders ins Gewicht fällt. Während die Fundierung des Kapitalgesellschaftsrechts im Trennungsprinzip und die primäre Sicherstellung des Gläubigerschutzes mittels eines gebundenen Gesellschaftsvermögens nebst restriktiven Kapitalerhaltungsregeln konstitutiv sind, basiert der Gläubigerschutz bei Personengesellschaften traditionell auf der persönlichen, unbeschränkten und akzessorischen Haftung der Gesellschafter (Denga, 2025, S. 1). Dieses Haftungsregime impliziert in gewisser Hinsicht eine potentielle Redundanz eines komplexen, bilanzrechtlichen Kapitalerhaltungssystems, dessen Konstituierung durch § 268 Abs. 8 HGB erfolgt, was die Argumentation nahelegt, dass das persönliche Vermögen der Gesellschafter als funktionales Äquivalent zum gebundenen Kapital einer Kapitalgesellschaft fungiert (Denga, 2025, S. 1).

Darüber hinaus bedarf die praktische Notwendigkeit der Ausschüttungssperre per se einer kritischen Diskursivierung, zumal eine potenzielle Ausweitung als in gewisser Hinsicht problematisch präfiguriert wird. Die empirische Evidenz indiziert mithin das konstatierte Ins-Leere-Laufen der Norm (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1) gerade in Krisensituationen, in denen deren originäre protektive Funktion zur Entfaltung gelangen müsste. In derartigen Lagen wird seitens der Unternehmen eine präferentielle Disposition zugunsten des Ausschüttungsverzichts manifestiert, um eine Gefährdung der eigenen Fortführungsfähigkeit präventiv zu adressieren (Rohleder & Rogler, 2012, S. 1); andernfalls (so die Argumentation) intervenierten bereits insolvenzrechtliche Vorschriften. Führt man diese Aspekte zusammen, so kulminiert dies in der Manifestation einer signifikanten Diskrepanz zwischen dem intendierten Schutzzweck der Norm und ihrer empirisch feststellbaren Wirksamkeit.

5.2 Beantwortung der Forschungsfrage

Vor diesem Hintergrund wird die Fragestellung nach der Angemessenheit der Ausweitung der Ausschüttungssperre auf Personengesellschaften dezidiert negiert, da eine derartige Übertragung systemisch inkohärent und teleologisch ineffizient erschiene. Deren Wirkung bestünde in der Konterkarierung der inhärenten Systemlogik des Personengesellschaftsrechts mittels eines Fremdkörpers, wobei hierdurch eine Überlagerung des primären Gläubigerschutzmechanismus (der persönlichen Gesellschafterhaftung) durch eine bilanzrechtliche Sekundärregelung impliziert würde, deren Effektivität gleichwohl ohnehin als fragwürdig zu taxieren ist. Die hieraus resultierende Konsequenz legitimiert die Feststellung der systemischen Überlegenheit und hinreichenden Adäquatheit der Personengesellschaftsrechts-Instrumente für den Gläubigerschutz.

Von zentraler Relevanz ist die Konstitution einer Anreizstruktur durch die persönliche Gesellschafterhaftung; diese indiziert a priori die Restringierung exzessiver Risikoübernahme respektive der Aushöhlung des Gesellschaftsvermögens (Denga, 2025, S. 1). Dem steht das konträre Modell der Kapitalgesellschaften entgegen, dessen inhärente beschränkte Haftung eine Potenzierung des Moral-Hazard-Problems impliziert und somit die Implementierung gesetzgeberischer Kapitalerhaltungsregularien (etwa die Ausschüttungssperre) erfordert. Eine Übertragung des § 268 Abs. 8 HGB implizierte demnach die Ignorierung fundamental divergierender Prämissen. Gleichwohl findet die Anwendung spezifischer, dem Gläubigerschutz adäquater Schutzmechanismen bereits bei kapitalistischen Personengesellschaften (wie der GmbH & Co. KG) statt, ungeachtet des Fehlens unbeschränkter persönlicher Haftung natürlicher Personen (Payer, 2017, S. 1). Die pauschale Applikation der Ausschüttungssperre ist mithin als inadäquat zu evaluieren.

5.3 Ausblick auf offenen Forschungsbedarf

Auf einer allgemeineren Ebene indiziert die vorliegende Diskussion eine Einbettung in einen übergeordneten Kontext, konkret die fortschreitende Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, deren Kulmination die jüngste Inkraftsetzung des MoPeG darstellt (Denga, 2025, S. 1). Die Denkbarkeit, dass zukünftige Reformen (anstatt des rigiden Imports von Kapitalgesellschaftsrechtsregeln) sich auf die Akzentuierung der inhärenten Stärken des Personengesellschaftsrechts fokussieren, induziert die Frage nach alternativen Instrumentarien zur Gewährleistung eines robusteren Gläubigerschutzes, ohne dabei die konstitutive Flexibilität zu restringuieren. Ein vielversprechender Ansatzpunkt manifestiert sich demnach in der Intensivierung der Transparenz- und Publizitätsanforderungen für große Personengesellschaften.

Aus dieser Konstellation resultiert die Notwendigkeit einer weiterführenden Forschung. Demnach wäre eine dezidierte Erörterung der Adäquatheit modifizierter Offenlegungspflichten vonnöten, deren Orientierung sich primär an der wirtschaftlichen Bedeutung einer Gesellschaft – mithin nicht allein an deren Rechtsform – zu bemessen hätte. Ein solches Vorgehen könnte die Etablierung eines Mittelwegs induzieren, dessen Charakteristik in der Respektierung struk-

tureller Besonderheiten von Personengesellschaften und der simultanen Berücksichtigung des Gläubigerinformationsbedürfnisses läge. Prospektiv betrachtet, markiert die Entwicklung eines rechtsformadäquaten Gläubigerschutzkonzepts ein zentrales Desiderat. Dessen primäre Aufgabe bestünde folglich in der Neujustierung der Balance zwischen unternehmerischer Freiheit und dem Schutz des Rechtsverkehrs, wodurch die Sicherstellung der Zukunftsfähigkeit der Personengesellschaft als attraktive Unternehmensform intendiert würde.

Literaturverzeichnis

A Payer (2017). Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz der GmbH & Co KG/eingereicht von MMag. Andreas Payer., 1-131.

A Porral (2025). The protection of creditors in cross-border insolvency proceedings-International soft law, EU law and a comparative analysis of German and Australian law., 1-48.

D Übleis (o.J.). The Erstmalige Jahresabschlussstellung nach dem RÄG 2014: eine empirische Analyse: an empirical analysis., 1-62.

Daniel Schwarz (2018). The ability of listed companies to optimize their capital structure, shape their distribution policy and fight hostile takeovers by repurchasing their own shares., 636-648. [https://doi.org/10.9770/jesi.2018.6.2\(12\)](https://doi.org/10.9770/jesi.2018.6.2(12))

F Wooldridge (2009). The general partnership in German law., 6-11.

H Fleischer & H Kanda (2023). Issues and challenges in corporate and capital market law: Germany and East Asia., 1-286.

K Küting et al. (2011). Die Ausschüttungssperre im neuen deutschen Bilanzrecht nach 268 Abs. 8 HGB., 1-10.

LE Ribstein (1992). The Deregulation of Limited Liability and the death of Partnership., 417-475.

LE Ribstein (2000). The evolving partnership., 1-37.

M Denga (2025). Modernes Personengesellschaftsrecht., 1-672.

M Zenonos (2015). The dividend policy in Europe: the cases of the UK, Germany, France and Italy., 1-273.

MH Seevers (2002). Taxation of partnerships and partners engaged in international transactions: Issues in cross-border transactions in Germany and the US., 143-231.

Rafael La Porta et al. (2007). The Economic Consequences of Legal Origins., 1-78. <https://doi.org/10.3386/w13608>

Rafael La Porta et al. (1996). Law and Finance., 1-80. <https://doi.org/10.3386/w5661>

Raghuram G. Rajan & Luigi Zingales (1994). What Do We Know About Capital Structure? Some Evidence from International Data., 1-53. <https://doi.org/10.3386/w4875>

RD Valsan & MA Yahya (2007). Shareholders, creditors, and directors' fiduciary duties: A law and finance approach., 1-52.

S Pilgerstorfer (2025). Gläubigerschutz bei der errichtenden Umwandlung/eingereicht von Sarah Pilgerstorfer, BSc., 1-42.

S Rohleder & S Rogler (2012). Notwendigkeit der Ausschüttungssperre des 268 Abs. 8 HGB: Eine empirische Untersuchung der Einzelabschlüsse der DAX 30 Unternehmen., 1-23.

U Sauer (2000). Aufstellung, Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses der GmbH & Co. KG (nach KapCoRiLiG)., 1-5.