

NÜRNBERGER ABHANDLUNGEN

ZU DEN WIRTSCHAFTS-UND SOZIALWISSENSCHAFTEN

Heft 17



KARL-FRIEDRICH WEISSER

Der Gewinn der Aktiengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Gesellschaft und Aktionären

Eine handelsrechtliche Betrachtung unter besonderer
Berücksichtigung der verdeckten Gewinnausschüttung

D U N C K E R & H U M B L O T . B E R L I N

KARL-FRIEDRICH WEISSER

**Der Gewinn der Aktiengesellschaft
im Spannungsfeld zwischen Gesellschaft und Aktionären**

**NÜRNBERGER ABHANDLUNGEN
ZU DEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALWISSENSCHAFTEN**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Hermann Eichler, Prof. Dr. Hanns Linhardt
Prof. Dr. Theodor Scharmann, Prof. Dr. Dr. Walter Weddigen**

Verantwortlicher Herausgeber: H. Eichler

Heft 17

Der Gewinn der Aktiengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Gesellschaft und Aktionären

**Eine handelsrechtliche Betrachtung unter besonderer
Berücksichtigung der verdeckten Gewinnausschüttung**

Von

Dr. Karl-Friedrich Weisser



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1962 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1962 bei Hans Winter Buchdruckerei, Berlin SW 61
Printed in Germany
n 2

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer-Semester 1960 an der früheren Hochschule für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften Nürnberg, der jetzigen Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg, als Dissertation eingereicht.

Für die Anregung zu dieser Arbeit sowie für ihre Betreuung und Begutachtung möchte ich an dieser Stelle Herrn Professor Dr. Hermann Eichler meinen besten Dank sagen. Ihm sowie den Mitherausgebern der „Nürnberger Abhandlungen“, Herrn Professor Dr. Hanns Linhardt, Herrn Professor Dr. Theodor Scharmann und Herrn Professor Dr. Dr. Walter Weddigen, danke ich dafür, daß sie die Veröffentlichung meiner Dissertation in dieser Schriftenreihe ermöglicht haben.

Nürnberg, April 1961

Karl-Friedrich Weisser

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	-----------

Erster Teil

Grundlagen

A. Das Spannungsverhältnis zwischen Gesellschaft und Aktionären	15
---	-----------

I. Die rechtliche Grundkonstruktion der Aktiengesellschaft	15
---	-----------

1. Die Trennung der rechtlichen Sphären	15
--	-----------

a) Die Aktiengesellschaft als selbständiges Rechtssubjekt — insbesondere die rechtliche Zuordnung des Gesellschaftsvermögens	15
--	----

b) Die Mitgliedschaft — insbesondere die Vermögensrechte — der Aktionäre	17
--	----

2. Die verbindende Funktion der Verwaltungsorgane	21
--	-----------

II. Der Wandel in der Struktur der Aktiengesellschaft	24
--	-----------

1. Der Einfluß des Aktienrechts	24
--	-----------

a) Die rechtspolitische Grundkonzeption	24
---	----

b) Das Aktiengesetz von 1937	26
------------------------------------	----

c) Das Ergebnis rechtlicher und wirtschaftlicher Verselbständigung	27
--	----

2. Der Einfluß des Steuerrechts und verwandter Rechtsgebiete	28
--	-----------

III. Der Wandel in der Struktur der Aktionäre	29
--	-----------

1. Die allgemeine Bedeutung der Interessenstruktur der Aktionäre	29
---	-----------

2. Typen und Kategorien von Aktionären im Hinblick auf ihre Stellung zur Gesellschaft	30
--	-----------

a) Typisierung der Aktionäre	30
------------------------------------	----

b) Einordnung der formalen Kategorien	33
---	----

3. Die Situation in den deutschen Aktiengesellschaften	35
---	-----------

a) Die Struktur der Eigentumsverhältnisse am Aktienkapital	35
---	----

b) Die daraus resultierende Interessenstruktur und ihre Bedeutung für das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Aktionären	37
---	----

B. Der Gewinn der Aktiengesellschaft	38
I. Der Gewinn in allgemein betriebswirtschaftlicher Sicht	38
1. Der Gewinnbegriff	38
2. Die Gewinnermittlung	41
II. Wesen und Erscheinungsformen des Gewinnes im Lichte des Aktienrechts — insbesondere der aktienrechtlichen Bilanz	42
1. Grundlagen des aktienrechtlichen Gewinnes	42
a) Vermögen und Kapital	42
b) Reinvermögen und Eigenkapital	46
aa) Reinvermögen	46
bb) Das Eigenkapital der Aktiengesellschaft	47
a) Das Grundkapital	47
β) Das offene und verdeckte Zusatzkapital	48
2. Erscheinungsformen des aktienrechtlichen Gewinnes	49
a) Der Gewinn als Vermögenszuwachs	49
b) Der Gewinn als Kapitalzuwachs	50
C. Zusammenfassung und Ergebnis	51

Zweiter Teil

Gewinnverwendung und Gewinnbeteiligung der Aktionäre

A. Gewinnverwendung	55
I. Verdeckte Gewinneinbehaltung	55
1. Wirtschaftliche Grundlegung	55
2. Das Recht der verdeckten Gewinneinbehaltung	58
a) Gesetzlich erzwungene Gewinneinbehaltung	58
b) Freiwillige Gewinneinbehaltung	59
aa) Rechtliche Zulässigkeit	59
bb) Grenzen der Zulässigkeit	61
II. Offene Gewinneinbehaltung	63
1. Wirtschaftliche Grundlegung	63
2. Das Recht der offenen Gewinneinbehaltung	64
a) Gesetzlich erzwungene Gewinneinbehaltung	64

Inhaltsverzeichnis	9
b) Freiwillige Gewinneinbehaltung	66
aa) Rechtliche Zulässigkeit	66
bb) Grenzen der Zulässigkeit	68
III. Gewinnausschüttung	69
1. Das Recht der Gewinnausschüttung	70
a) Die §§ 52, 126 AktG als unmittelbare gesetzliche Grundlage ..	70
b) Der Reingewinn als mittelbare Grundlage	70
2. Die Gewinnausschüttung — wie die Gewinneinbehaltung — als Ergebnis der Gewinnpolitik	73
B. Gewinnbeteiligung	74
I. Die unmittelbare Gewinnbeteiligung	75
1. Das Recht der unmittelbaren Gewinnbeteiligung	75
a) Das allgemeine Mitgliedschaftsrecht	75
b) Der mitgliedschaftsrechtliche Anspruch	76
c) Der Gläubigeranspruch	77
2. Das Wesen der Dividende	78
II. Die mittelbare Gewinnbeteiligung	80
1. Wirtschaftliche Grundlegungen	80
a) Das Wesen der mittelbaren Beteiligung	80
b) Realisierung des Substanzwertes im Kurswert?	81
2. Das Recht der mittelbaren Beteiligung	82
a) Die Veränderungen des Grundkapitals	83
aa) Gesetzliche Grundlagen	83
bb) Die Schranken des Mehrheitswillens als Garanten des Rechtes der mittelbaren Gewinnbeteiligung	86
b) Sonderausschüttungen aus dem Reinvermögen	90

Dritter Teil

Verdeckte Gewinnausschüttung

A. Begriff und Sachverhalt der verdeckten Gewinnausschüttung	93
I. Rechtssystematische Orientierung	93
1. Die Stellung des Instituts der verdeckten Gewinnausschüttung im Aktienrecht	93

2. Die Abgrenzung vom steuerrechtlichen Institut der verdeckten Gewinnausschüttung	94
II. Der wirtschaftliche Sachverhalt	98
1. Wesen	98
2. Formen	100
a) Veräußerungsgeschäfte	101
b) Gebrauchsgewährungsgeschäfte	102
c) Dienst- und Werkleistungsgeschäfte	103
d) Sonderformen des Leistungsaustausches	104
III. Der rechtliche Sachverhalt	105
1. Die schuldrechtlich-gesellschaftsrechtliche Doppelnatur des die Ausschüttung verbergenden Vertrages	105
2. Die Problematik der Abgrenzung beider Bestandteile	107
B. Beurteilung der verdeckten Gewinnausschüttung im Aktienrecht ..	110
I. Die herrschende Lehre	110
1. Darstellung	110
a) Die Tatbestandsmerkmale der §§ 52, 54 AktG	110
aa) Die Ausschüttungsbegrenzung allgemein	110
bb) Der Tatbestand der Einlagenrückgewährung gemäß § 52 AktG	111
cc) Die §§ 52, 54 AktG in weitester Auslegung	112
b) Die Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die §§ 52, 54 AktG	116
aa) Nichtigkeit und Rückforderungsanspruch	116
bb) Mittelbare Rechtsfolgen	118
c) Die Rechtsbehelfe der benachteiligten Aktionäre	120
2. Kritik der herrschenden Lehre	121
II. Kontinuitätswahrung und Auslegung der §§ 52, 54 AktG	123
1. Darstellung	123
a) Die Grundkonzeption	123
b) Die Aufweichung der §§ 52, 54 AktG	123
aa) Der Grundsatz der Kapitalerhaltung.....	123

Inhaltsverzeichnis

11

bb) Die Gleichbehandlung der Aktionäre und die Funktions- abgrenzung	124
cc) Die Ausweispflicht für den Gewinn	125
c) Ergebnis	125
2. Kritik	126
III. Die Forderung nach Normierung eines aktienrechtlichen Instituts der verdeckten Gewinnausschüttung	128
<i>Literaturverzeichnis</i>	132

Einleitung

„Die Unternehmung ist eine Veranstaltung zur Erzielung von Geldeinkommen — hier Gewinn genannt — durch Betätigung im Wirtschaftsleben. Wenn wir also von einem Zweck der Unternehmung reden, so kann es nur dieser sein, Gewinn zu erzielen, und zwar für den Unternehmer.“¹

Wenn diese Grundkonzeption Wilhelm Riegers vom Wesen der Unternehmung in dieser Form auch nicht unwidersprochen geblieben ist, so ist doch unbestritten der Gewinn als ein Grundphänomen jeder privatwirtschaftlich-erwerbswirtschaftlichen Unternehmung anzusehen. In keiner Form der Unternehmung jedoch steht er gleichermaßen im Mittelpunkt so unterschiedlicher Auffassungen und einander widerstrebender Interessen wie gerade in der Aktiengesellschaft, die wirtschaftlich durch die Aufspaltung jener zentralen unternehmerischen Funktion, rechtlich durch die darin in der reinsten Form verwirklichte körperschaftliche Organisation einer Kapitalgesellschaft gekennzeichnet ist. Der Streit um die Gewinnordnung des Aktienrechts ist deshalb offenbar wesensnotwendig mit dieser Unternehmungsform verbunden; er ist so alt wie die Aktiengesellschaft selbst, hat mittelbar oder unmittelbar ständig neue Unruhen im Aktienrecht verursacht, Reformbestrebungen ausgelöst und neue rechtliche Ordnungen geschaffen, auf deren Grundlage sich die Gegensätze in anderer Form jeweils wieder neu entzündeten.

Wieder einmal befindet sich gegenwärtig das Aktienrecht im Umbruch, und wieder steht die aktienrechtliche Gewinnordnung im Mittelpunkt zahlreicher Reformvorschläge und kritischer Erörterungen. Gerade deshalb erscheint es angebracht, losgelöst von dieser weitgehend von Interessengruppen bestimmten öffentlichen Diskussion, die Problematik um den Gewinn der Aktiengesellschaft im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären einer grundsätzlichen Betrachtung aus der Sicht des Handelsrechts zu unterziehen, um dabei in enger Verbindung mit den zugrundeliegenden wirtschaftlichen Erscheinungen die wesentlichen rechtlichen Zusammenhänge zu entwickeln und die konkrete aktienrechtliche Gewinnordnung unter den so gewonnenen Erkenntnissen einer Kritik zu unterwerfen. Denn trotz seiner Abhängigkeit von den sich ständig wandelnden wirtschaftspolitischen Konzeptionen muß auch das Aktienrecht, wie das Wirtschaftsrecht schlechthin, aus einem all-

¹ Vgl. Rieger, Wilhelm: Einführung in die Privatwirtschaftslehre, 2. Aufl., Erlangen 1959, S. 44.

gemeinen, von der Rechtsidee der Gerechtigkeit getragenen Rechtssystem heraus begriffen werden und entsprechenden Maßstäben unterworfen bleiben². So soll diese Arbeit, obwohl sie noch auf den Vorschriften des derzeit geltenden Aktienrechts aufbaut, zugleich einen festen Standort in der umfangreichen Problematik der aktienrechtlichen Gewinnordnung schaffen und insofern gleichzeitig eine Brücke zum neuen Aktienrecht schlagen, das, da es bisher noch keine endgültigen Formen angenommen hat, in dieser Arbeit selbst nur am Rande berührt werden kann.

Aus dieser Situation heraus erscheint es auch gerechtfertigt, einen so weiten Fragenbereich, wie er sich aus der vorgenommenen Themastellung ergibt, in diese Betrachtung einzubeziehen. Das bedeutet zwar, daß in diesem Rahmen nicht alle einschlägigen Einzelfragen eine eingehende Erörterung erfahren können; aber das soll auch gar nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein. Vielmehr gilt es, die Problematik des Gewinnes der Aktiengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Gesellschaft und Aktionären auf möglichst breiter Grundlage allgemein zu entwickeln, die grundlegenden Zusammenhänge ihrem Wesen entsprechend darzustellen und nur jene Institutionen einer intensiveren Untersuchung zu unterziehen, die sich aus dieser Betrachtung heraus als die entscheidenden Ansatzpunkte einer Kritik erweisen.

In diesem Sinne soll der erste Teil der Arbeit die allgemeinen Grundlagen für die weiteren Erörterungen legen. Der zweite Teil versucht, die Gewinnverwendung durch die Gesellschaft und die entsprechende Gewinnbeteiligung des Aktionärs systematisch zu entwickeln und einander gegenüberzustellen. Als Durchbrechung dieses Entsprechungsverhältnisses von Gewinnverwendung und Gewinnbeteiligung wird die verdeckte Gewinnausschüttung im dritten Teil einer kritischen Untersuchung unterzogen.

² Vgl. *Eichler, Hermann: Wirtschaftsrecht. Eine rechtssystematische Studie, Nürnberg 1950, S. 83 f.*

Erster Teil

Grundlagen

Aufgabe dieses ersten grundlegenden Teiles der Arbeit ist es nicht nur, der Themastellung entsprechend eine Klärung der wesentlichen Grundbegriffe herbeizuführen, sondern es soll darin zugleich die besondere Problematik des zwischen der Aktiengesellschaft und ihren Aktionären bestehenden Spannungsverhältnisses einerseits und des aktienrechtlichen Gewinnes andererseits allgemein entwickelt werden, um daraus Erkenntnisse zu gewinnen, die der weiteren Untersuchung zugrunde zu legen sind. In diesem Sinne wird zunächst im ersten Kapitel versucht, das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Aktionären grundlegend zu kennzeichnen und anschließend eine betriebswirtschaftlich-aktienrechtliche Untersuchung des Gewinnes der Aktiengesellschaft vorzunehmen. In einer abschließenden Betrachtung sollen die dabei gewonnenen Ergebnisse zusammengefaßt und in ihrer Bedeutung für die weitere Untersuchung beleuchtet werden.

Alle diese grundlegenden Erörterungen können naturgemäß nur in konsequenter Ausrichtung auf die Problemstellung dieser Arbeit vorgenommen werden und deshalb keinen Anspruch auf erschöpfende Darstellung der damit zusammenhängenden Fragen erheben. Das gilt insbesondere für das im folgenden zunächst zu entwickelnde Spannungsverhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und ihren Aktionären, das in diesem Zusammenhang nur im Hinblick auf die Problematik der Gewinnzuordnung in seinen grundlegenden Komponenten aufgezeigt werden kann.

A. Das Spannungsverhältnis zwischen Gesellschaft und Aktionären

I. Die rechtliche Grundkonstruktion der Aktiengesellschaft

1. Die Trennung der rechtlichen Sphären

a) Die Aktiengesellschaft als selbständiges Rechtssubjekt — insbesondere die rechtliche Zuordnung des Gesellschaftsvermögens

Die Aktiengesellschaft besitzt gemäß §§ 1, 48 Abs. 1 AktG „eigene Rechtspersönlichkeit“¹; sie wird damit von der Rechtsordnung als rechts-